

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İDARİ YARGILAMA USULÜNDE
DAVAYA MÜDAHALE VE DAVANIN İHBARI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN
ÖNDER ARSLAN**

**TEZ YÖNETİCİSİ
DOÇ. DR. RAMAZAN ÇAĞLAYAN**

KIRIKKALE-2013

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI

TEZ SAVUNMA SINAVI TUTANAĞI

I-ÖĞRENCİ BİLGİLERİ

Adı ve Soyadı	Önder ARSLAN
Öğrenci No	104234002005
Programı	Kamu Hukuku

II-TEZ BİLGİLERİ

Danışmanı	Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN
Tez Adı	İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale ve Davanın İhbarı

III-DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

T U T A N A K

Jürimiz 30/01/2013 tarihinde, Hukuk Fakültesi'nde toplanarak yukarıda adı geçen öğrencinin tezini incelemiş, yapılan sözlü sınav ve kişisel raporların tartışılması sonucunda tezin, **KABUL EDİLMESİNE, OYBİRLİĞİ** ile karar verilmiştir.

<i>Sınav Jürisi</i>	<i>Ünvanı, Adı ve Soyadı</i>	<i>İmzası</i>
Başkan	Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN	
Üye	Yrd. Doç. Dr. Elif Sibel ÇAKAR	
Üye	Yrd. Doç. Dr. Adnan KÜÇÜK	

ÖZET

Yargılama usulleri ile bu usuller uygulanarak çözümlenen uyuşmazlık ve davaların niteliği arasında sıkı bir bağ bulunduğu yadsınamaz bir gerçektir.

İdari yargıda uygulanacak usul hükümlerini düzenleyen, İdari Yargılama Usulü Kanunu(İYUK), idari yargıya özgü bir çok usul kuralını düzenlemiştir. Ancak davaya müdahale ve davanın ihbarı kurumlarıyla ilgili olarak uygulanacak kuralları düzenlememiştir. Bu hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na(HMK) atıf yapmıştır.

İdari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi hakimdir. HMK ise genel olarak taraf hakimiyetine göre düzenlenmiştir. Bu nedenle, HMK'ya atıf yapılan kurumların, tüm yönleriyle idari yargıda uygulanması mümkün değildir.

Davaya fer'î müdahale ve davanın ihbarı kurumlarının, idari yargılama usulünde, uygulanma olanağı mevcuttur. Ancak idari yargıcın donatıldığı re'sen araştırma ilkesi nedeniyle, bu kurumların, özel hukuk yargılaması için öngörülen faydalarının tamamının, idari yargıda gerçekleşmesi mümkün değildir. Diğer taraftan bu kurumların idari yargıda uygulanmasının, davanın çözümüne de katkısı bulunmamaktadır.

Davaya asli müdahale kurumu, 1086 sayılı Kanun'da düzenlenmemiştir. Ancak doktrin ve uygulama adli yargı için bu kurumun varlığını kabul etmişti. 6100 sayılı Kanun'da ise davaya asli müdahale kurumu düzenlenmiştir. Dolayısıyla 2577 sayılı Kanun'un 6100 sayılı Kanun'a yaptığı atıf gereği, artık bu kurumun da idari yargıda uygulamasının denenme ihtimali ortaya çıkmaktadır.

Ancak İYUK'un süre ve husumete ilişkin hükümleri nedeniyle, açılan asli müdahale davalarının tamamı kısa bir sürede, ya normal bir davaya dönüşecek ya da süre aşımı sebebiyle reddedilecektir. Dolayısıyla idari yargıda bu kurumun uygulanmasının, hiçbir şekilde mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

ABSTRACT

It is an undeniable fact that there is a close correlation between the judicial procedures and the nature of the conflicts and the cases resolved by applying these procedures.

Administrative Jurisdiction Procedures Law regulating the procedures applying in administrative judiciary has regulated the numerous rules peculiar to administrative judiciary. However, it hasn't regulated the rules related to intervention to the case and notice of the third party to the case. It has referred to Civil Procedure Law about these issues.

Principle of ex officio examination predominate in the procedure of administrative jurisdiction. Generally, Civil Procedure Law is regulated according to the domination of the party. Therefore, it is not possible to apply the institutions in the administrative jurisdiction which refer to Civil Procedure Code in all its parts.

There is a possibility for applying the institutions of intervention to the case and notice of the third party to the case in administrative jurisdiction. However, it is not possible to occur all of the benefits of these institutions provided for private law proceedings in the administrative jurisdiction due to the principle of ex officio examination of the administrative judge. On the other hand, the implementation of these institutions has not contributed to the resolution of cases.

The institution of intervention principale was not regulated in the Law No. 1086. However, the existence of this institution for jurisdiction was accepted in the legal doctrine and practice. The institution of intervention principale has been regulated in the Law No. 6100. Therefore, the possibility of application of these institutions in the procedure of administrative jurisdiction arises because of the reference from the Law No 2577 to the Law No 6100.

Due to the provisions concerning with time and hostility in the Administrative Jurisdiction Procedures Law, all of the cases of the intervention principale will be either rejected because of time-out or turned into normal case in a

short time. Therefore, we think that the implementation of this institution in the administrative jurisdiction is not possible.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM İDARİ YARGILAMA USULÜNDE EHLİYET VE DAVANIN TARAFLARI

I. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE EHLİYET.....	4
A. TARAF EHLİYETİ.....	5
1. Gerçek Kişilerin Taraf Ehliyeti.....	6
2. Tüzel Kişilerin Taraf Ehliyeti.....	7
a. Kamu Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti.....	7
aa. Devlet Tüzel Kişiliğinin Taraf Ehliyeti.....	8
bb. Tüzel Kişiliği Bulunan Diğer İdarelerin Taraf Ehliyeti.....	12
b. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti.....	13
aa. Derneklerin Taraf Ehliyeti.....	15
aaa. Türk Medeni Kanunu'na ve Dernekler Kanunu'na Tabi Derneklerin Taraf Ehliyeti.....	16
bbb. Türk Medeni Kanunu'na ve Dernekler Kanunu'na Tabi Olmayan Derneklerin Taraf Ehliyeti.....	16
bb. Vakıfların Taraf Ehliyeti.....	17
aaa. Türk Medeni Kanunu'na Tabi Olmayan Vakıfların Taraf Ehliyeti.....	19
bbb. Türk Medeni Kanunu'na Tabi Olan Vakıfların Taraf Ehliyeti.....	20
cc. Sendikaların Taraf Ehliyeti.....	22
dd. Ticaret Şirketlerinin Taraf Ehliyeti.....	23
c. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Topulukların Taraf Ehliyeti.....	26
B. DAVA EHLİYETİ.....	28

1. Gerçek Kişilerin Dava Ehliyeti.....	29
a. Tam Ehliyetlilerin Dava Ehliyeti.....	29
b. Sınırlı Ehliyetlilerin Dava Ehliyeti.....	30
c. Tam Ehliyetsizlerin Dava Ehliyeti.....	31
2. Tüzel Kişilerin Dava Ehliyeti.....	37
a. Kamu Tüzel Kişilerinin Dava Ehliyeti.....	38
aa. Devlet Tüzel Kişiliğinin Dava Ehliyeti.....	38
bb. Tüzel Kişiliği Bulunan Diğer İdarelerin Dava Ehliyeti.....	41
b. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Dava Ehliyeti.....	41
c. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Toplulukların Dava Ehliyeti.....	42
3. Subjektif Dava Ehliyeti.....	42
a. İptal Davalarında Subjektif Dava Ehliyeti.....	43
aa. Menfaat Meşru Olmalıdır.....	45
bb. Menfaat Güncel Olmalıdır.....	46
cc. Menfaat Kişisel Olmalıdır.....	48
b. Tam Yargı Davalarında Subjektif Dava Ehliyeti.....	50
II. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE DAVANIN TARAFLARI.....	50
A. DAVACI TARAF.....	50
B. DAVALI TARAF.....	54

İKİNCİ BÖLÜM
İDARİ YARGILAMA USULÜNDE
DAVAYA MÜDAHALE VE DAVANIN İHBARI

I. ÖZEL HUKUK YARGILAMASINDAKİ YERİ.....	58
A. DAVAYA MÜDAHALE.....	59
1. Fer'î Müdahale.....	59
a. Fer'î Müdahalenin Şartları.....	61
aa. Görülmekte(Derdest) Olan Bir Dava Olmalı.....	61
bb. Tahkikat Sona Ermemiş Olmalı.....	61
cc. Davanın Tarafı Olmamalı.....	62
dd. Dava ve Taraf Ehliyetine Sahip Olmalı.....	62

ee. Hukuki Yararı Olmalı.....	62
ff. İkametgahı Yoksa Teminat Göstermelidir.....	63
b. Fer'î Müdahalenin Usulü.....	64
c. Fer'î Müdahalenin Sonuçları.....	65
d. Fer'î Müdahalenin Giderleri.....	68
2. Asli Müdahale.....	68
a. Asli Müdahalenin Şartları.....	70
aa. Görülmekte(Derdest) Olan Bir Dava Olmalı.....	70
bb. Dava Konusu Üzerinde Hak İddiası Olmalı.....	71
cc. Asli Müdahil Üçüncü Kişi Olmalı.....	71
dd. İlk Davanın Taraflarına Karşı Yeni Bir Dava Açılmalı.....	71
ee. Asli Müdahil Dava ve Taraf Ehliyetine Sahip Olmalı.....	71
b. Asli Müdahalenin Usulü.....	72
c. Asli Müdahalenin Sonuçları.....	72
d. Asli Müdahalenin Giderleri.....	73
B. DAVANIN İHBARI.....	73
1. İhbarın Şartları.....	75
2. İhbarın Usulü.....	76
3. İhbar Yapılan Üçüncü Kişinin Tutumu.....	77
a. İhbarı Alan Üçüncü Kişinin Hareketsiz Kalması.....	77
b. İhbarı Alan Üçüncü Kişinin Davaya Fer'î Müdahil Olarak Katılması.....	78
4. İhbarın Sonuçları.....	78
a. Özel Hukuka İlişkin Sonucu.....	79
b. Özel Hukuk Yargısına İlişkin Sonuçları.....	79
II. İDARİ YARGILAMA USULÜNDEKİ YERİ.....	80
A. DAVAYA MÜDAHALE.....	82
1. Asli Müdahale.....	82
2. Fer'î Müdahale.....	88
a. Fer'î Müdahalenin Şartları.....	91
aa. Görülmekte(Derdest) Olan Bir Dava Olmalı.....	91
bb. Esas Hakkında Karar Verilmemiş Olmalı.....	93

cc. Davanın Tarafı Olmamalı.....	95
dd. Dava ve Taraf Ehliyeti Olmalı.....	95
ee. Fer'î Müdahilin Hukuki Yararı Olmalı.....	95
ff. İkametgahı Yoksa Teminat Göstermelidir.....	96
b. Fer'î Müdahalenin Usulü.....	96
c. Fer'î Müdahalenin Sonuçları.....	99
d. Fer'î Müdahilin Giderleri.....	104
B. DAVANIN İHBARI.....	105
1. İhbarın Şartları.....	107
a. Görülmekte(Derdest) Olan Bir Dava Olmalı.....	107
b. Esas Hakkında Karar Verilmemiş Olmalı.....	108
c. İhbar Taraflar Haricindeki Üçüncü Kişilere Yapılabilir.....	108
d. İhbar Talebinin Uygunluğu Değerlendirilmez.....	109
2. İhbarın Usulü.....	109
3. İhbar Yapılan Üçüncü Kişinin Tutumu.....	111
a. Davaya Fer'i Müdahale Talebinde Bulunabilir.....	111
b. İhbar Yapılan Üçüncü Şahıs Hareketsiz Kalabilir.....	112
4. İhbarın Sonuçları.....	112
SONUÇ.....	114
KAYNAKÇA.....	117

KISALTMALAR

AİD	Amme İdare Dergisi
age	adı geçen eser
agm	adı geçen makale
agt	adı geçen tez
AK	Avukatlık Kanunu
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını
Bel.K	Belediye Kanunu
BK	Borçlar Kanunu
C	Cilt
DD	Danıştay Dergisi
DDDK	Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DDDUH	Danıştay Dava Daireleri Umum Heyeti
DK	Dernekler Kanunu
İKİD	İlmi ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
E	Esas
ET	Erişim Tarihi
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
HD	Hukuk Dergisi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K	Karar
KGSK	Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu
KK	Kooperatifler Kanunu
m	Madde
MİHDER	Legal Medeni Usul ve İcraİflas Hukuk Dergisi
MKE	Makine ve Kimya Endüstrisi
MKEK	Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu
MÜHFD	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
OSB	Organize Sanayi Bölgesi

RG	Resmi Gazete
s	Sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SK	Sendikalar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd	ve devamı
VK	Vakıflar Kanunu
vs.	ve sair
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Yargılama usulleri ile bu usuller uygulanarak çözümlenen uyuşmazlık ve davaların niteliği arasında sıkı bir bağ bulunduğu yadsınamaz bir gerçektir. Öyle ki; uygulanan yargılama usulünde, dava dosyalarının tekemmülü için öngörülen prosedürler, görülmekte olan bir davanın, her halukârda en az ne kadar sürede sonuçlanacağını belirlediği gibi, dava dosyalarının tekemmülü sonrasında uygulanacak usul hükümleri de, davanın daha hızlı ve daha isabetli olarak sonuçlandırılabilmesini doğrudan etkilemektedir.

İdari yargıda uygulanacak usul hükümlerini düzenleyen, İdari Yargılama Usulü Kanunu(İYUK), idari yargıya özgü bir çok usul kuralını düzenlemiş, ancak hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerle ilgili olarak uygulanacak kuralları düzenlemeyerek, bu hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na(HMK) atıf yapmıştır.

İdari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesinin hakim olduğu göz önüne alındığında İYUK ile HUMK'a atıf yapılan kurumların, genel olarak taraf hakimiyetinin esas olduğu özel hukuk yargısına yönelik olarak düzenlenmiş olması nedeniyle, tüm yönleriyle idari yargıda uygulanması mümkün değildir.

Özel hukuk alanındaki davalarda, taraflar arasında karşılıklı olarak ileri sürülen hak iddiaları çatışmaktadır ve davacı ile davalı eşit konumdadır. Bu nedenle, özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkları çözümleyecek olan yargıç, kamu düzeni ile sıkı sıkıya ilişkili davalar haricinde, taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmalarla ve getirilen kanıtlarla bağlı olup, bunların ötesinde önüne gelen uyuşmazlık ve davayı çözmek için kendiliğinden (re'sen) araştırma yetkisine sahip değildir. Pasif bir konumda olan yargıç, taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmaları ve getirilen kanıtları inceleyip değerlendirerek, çatışan çıkarlardan hangisinin hukuk tarafından korunduğuna karar verir.

Buna karşılık, idari uyuşmazlık ve davaların taraflarından biri (davalı) olan idare, kamu gücüne dayalı yetkilerini kullanarak yapacağı işlemlerle görevlerini yerine getirmektedir. İdari uyuşmazlığın öteki tarafı ise (davacı), idarenin bir işlemi nedeniyle menfaati ya da hakkı ihlal edilmiş olan bir kişidir. Bu tarafların birbirlerine karşı olan konumlarına bakıldığında ise bir tarafta devletin güçlü, kuvvetli bir organı diğer tarafta ise bir vatandaş bulunmaktadır.

Davanın bir tarafında bulunan idare karşısında zayıf konumda olan vatandaşın, hakkı veya menfaatinin, idareler tarafından çiğnenmesi halinde, vatandaşın hakkını idari yargı yerleri eli ile daha kolay elde edebilmesi için idari yargıçlar re'sen araştırma yetkisi ile donatılmışlardır. Aksi düşünüldüğünde, idareler karşısında zayıf konumda olan kişilerin, genel olarak bilgi ve belgelerin tamamına yakınının idarenin tasarrufu altında bulunduğu da düşünüldüğünde, bu bilgi ve belgelere ulaşması çok zor olacağından, idareye karşı ileri sürdüğü iddialarını kanıtlayma imkanından yoksun kalacaktır.

İdari yargıda, davanın taraflarına bakıldığında, davalı pozisyonunda çoğu zaman idare mevcuttur. Davacı pozisyonunda ise; gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri ve hatta tüzel kişiliği bulunmayan kamu idareleri de bulunabilmektedir. Bunun yanında, dava görülmeye başladıktan sonra davacı ve davalı taraflar haricinde, genelde davalı idare yanında olmak üzere, davaya müdahil olan kişiler de bulunabilmektedir.

Görülmekte olan bir davada verilen karar, bazen üçüncü kişileri de etkilemesi nedeniyle, özel hukuk yargılamasında, davaya müdahale kurumuna ihtiyaç duyulmuştur. Dava sonunda verilecek hükümden etkilenecek olan üçüncü kişiye, kendi yararını koruması için, taraflar yanında davaya katılması olanağı tanınmıştır. Bu şekilde davaya katılan kişi, yanında davaya katıldığı tarafa yardım etmek suretiyle, davanın, yanında katıldığı tarafın lehine sonuçlanmasını sağlayarak, yanında katıldığı kişinin kendisine karşı yönelteceği başka bir davanın veya hakkın önünü kesecektir. Bu kurum, idari yargılama usulünde de aynı gerekçeyle uygulanmaktadır.

Davanın ihbarı kurumu da taraflardan birinin davayı kaybetmesi halinde üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, dava sonuçlanıncaya kadar davanın üçüncü kişiye bildirilmesidir. Esasında, davanın üçüncü kişiye ihbar edilmesiyle, o kişinin davaya müdahale etmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Davanın ihbar edilmesi üzerine veya kendiliğinden üçüncü kişinin, davaya müdahale isteminde bulunması sonrasında, davanın görüldüğü mahkeme tarafından müdahale isteminin kabul edilmesi durumunda, üçüncü kişi davada, müdahil sıfatıyla yer almış olacaktır.

Müdahale isteminin kabul edilip edilmeyeceği hususunda mahkemece ayrıca bir karar verilecektir. Bu karar verilirken de en başta müdahale isteminde bulunan kişinin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı tetkik edilecektir. Daha sonra da müdahale kurumuyla ilgili olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda(HMK) yer verilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilecektir.

Çalışmamız; giriş, iki bölüm ve sonuç kısmından oluşacak olup; ilk bölümde, müdahale ve davanın ihbarı kurumları ile doğrudan ilgili olması nedeniyle tez konusunun daha anlaşılabilir bir şekilde ortaya konulabilmesi için, ilk önce ehliyet konusu, akabinde de kimlerin hangi sıfatla davanın tarafı olabileceği incelenecektir.

İkinci bölümde ise, davanın ihbarı ve davaya müdahale kurumunun özel hukuk yargılamasındaki amacı ve davaya kattığı sonuçlara yer verildikten sonra bu kurumların idari yargılama usulündeki uygulaması ve uygulanabilirliği açıklanmaya çalışılacaktır.

Ayrıca, konu başlıkları altında, uygulamadaki mevcut durumlardan örnekler verilmeye çalışılacak ve yargı kararlarından yararlanılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE EHLİYET

VE DAVANIN TARAFLARI

I. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE EHLİYET

Ehliyet kelimesi, sözlük anlamı olarak *yetenek*, *istifade*¹ anlamlarına gelmektedir. Hukuki terim olarak da; bir kimsenin, kendi eylemleriyle haklar ve yükümlülükler yaratması yeteneği olarak nitelendirilen fiil ehliyetini(Handlungsfähigkeit) ve medeni haklardan(mülk edinme vs.) yararlanma hakkı olarak nitelendiren hak ehliyetini(Rechtshähigkeit²) ifade etmek üzere kullanılmaktadır³.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'ncü maddesinin 3'ncü fıkrasında; “*ehliyet*” ilk inceleme konuları arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 15'nci maddesinin 1'nci fıkrasının (b) bendinde yer verilen hükme göre de, davacının ehliyetli olmaması yani dava ve taraf ehliyeti bulunmaması durumunda davanın reddine hükmedilecektir⁴.

İdari yargılama usulünde iki çeşit ehliyet söz konusudur. Bunlardan birincisi, davada taraf olabilme yeteneğini ifade eden taraf ehliyeti, ikincisi de, dava

¹ **TDK. Sözlüğü**, Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü, <http://www.tdkterim.gov.tr/?kelime=ehliyyet&kategori=terim&hng=md>, Erişim 07.03.2012

² **OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY Saibe**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999, Kişiler Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, s. 29 vd.

³ **TÜM HUKUK SÖZLÜĞÜ**, http://www.hukuki.net/hukuk_sozlugu.asp?psearch=ehliyyet&Submit=ARA%21, Erişim 07.03.2012

⁴ **ÇAĞLAYAN Ramazan**, İdari Yargılama Hukuku, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2011, s.184

açabilme ehliyetini ifade eden dava ehliyetidir⁵. Davacının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmasının yanında, doktrinde subjektif dava ehliyeti olarak da nitelendirilen, iptal davalarında *menfaat* ve tam yargı davalarında da *hak ihlali* koşulunun bulunması gerekmektedir⁶.

İdari yargılama usulünde, dava ve taraf ehliyeti hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, bu hususta İYUK 31'nci maddeye göre ehliyetle ilgili hüküm bulunmayan hususlarda, HMK'da yer verilen hükümler uygulanacaktır. Ancak ehliyetsiz bir kişi tarafından açılan davada HMK'ya göre izlenecek yola ilişkin hükümler ile İYUK'un 15/1-b maddesinde yer verilen hükmün birbiri ile çeliştiği kanaatindeyiz. HMK'da ehliyet konusu ile ilgili olarak yer verilen düzenlemeler ortaya konulduktan sonra bu hususun gerekçesi ortaya konulacaktır.

A. TARAF EHLİYETİ

Davada taraf, verilecek kararın sonucundan doğrudan doğruya etkilenen ve bu karardan fayda sağlayan veya bu karar nedeniyle zarara uğrayan kişidir⁷. Diğer bir tanımla “*taraf*”, kendi adına hukuki koruma isteyen davacı ve kendisine karşı hukuki koruma istenen davalıdır⁸.

Davada taraf olma yeteneği olarak da nitelendirebileceğimiz taraf ehliyeti⁹ ise, medeni hukuktaki medeni haklardan yararlanma ehliyeti olan “*hak ehliyetinin*” medeni usulde büründüğü şeklidir¹⁰. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50'nci maddesinde; “*Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.*” denildiğinden¹¹, gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti, hak ehliyetini düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir.

⁵ **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref**, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 25. Bası, Ankara 2006, s.360(Yönetmelik Yargı)

⁶ **ONAR Sıddık Sami**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, İstanbul, Cilt III, s.1975

⁷ **TUNCAY Aydın H./ÖZDEŞ Orhan/BAŞPINAR Recep**, Yüzyıl Boyunca Danıştay(Üçüncü Bölüm), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968, s. 660.

⁸ **ALANGOYA H. Yavuz/YILDIRIM M.Kamil/DEREN-YILDIRIM Nevhis**, Medenî Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul 2009, s.123.

⁹ **PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre, Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, 12. Bası, Ankara 2011, s.206

¹⁰ **KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 6100 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Ankara 2011, s.218

¹¹ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, age., s.206

Her davada daima, davacı ve davalı taraf olmak üzere iki taraf vardır. Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişi bulunması mümkün ise de, bir davada ikiden fazla tarafın bulunması mümkün değildir. Yani dava, iki taraf sistemine göre kurulmuştur¹². Bu yüzden tarafların farklı kişiler olması gerekir. Zira hiç kimse kendi kendisiyle davacı ve davalı olamaz. Örneğin, bir tüzel kişi kendi şubesine veya şube, bağlı olduğu tüzel kişiye karşı dava açamaz veya bir tüzel kişinin iki şubesi bir davada davacı ve davalı olarak bulunamaz¹³.

1. Gerçek Kişilerin Taraf Ehliyeti

Hukuk düzeni, her insanın kanunla verilen haklara ehil olacağını kural altına almıştır¹⁴. Buna göre, kişinin yaşı, fikri ve bedeni gelişmesi ne olursa olsun yaşadığı sürece ve sağ olarak doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak hak ehliyetini elde eder¹⁵. Dolayısıyla kişi, hak ehliyetine paralel olarak taraf ehliyetini kazanacaktır¹⁶. Bu doğrultuda gerçek kişiler, medeni haklardan yararlanma yeteneklerine kaybettikleri an olan ölüm anından itibaren, davada taraf olma ehliyetini de kaybederler¹⁷.

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bazı hükümler ile kişilerin; evlenme, vasiyetname, miras sözleşmesi yapabilme, vasi olma, derneğe üye olma ehliyeti gibi bazı haklara ehil olmaları, ayırtım gücü haricinde, belirli yaşlara ulaşma şartına bağlanmıştır. Ancak, hak ehliyeti yönünden getirilen bu kısıtlamalar, kişinin taraf ehliyetine etki etmezler¹⁸.

¹² **KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder**, Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 14. Baskı, Ankara 2002, s. 264, (2002); **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM**, Usul 5. Bası s.124; **ZEVKLİLER Aydın/HAVUTÇU Ayşe**, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Seçkin Yayıncılık, Tıpkıbasım 4. Baskı, Ankara, Eylül 2004, s. 74; **ALAN Nuri**, “ İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, Hukukla Kırkbir Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:66, Aralık 2003, s. 69; **ARAL Kenan**, Danıştay Muhakeme Usulü, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 122.

¹³ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, age, Ankara 2002, s.265, **TOSUN Tahsin**, İdari Yargıda Tüzel Kişilerin Dava Ehliyeti, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2007, s. 37

¹⁴ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, age., s.206

¹⁵ **ÖZTAN Bilge**, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, 10.Bası, s.217-218; **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, s.360

¹⁶ **ODYAKMAZ Zehra/KAYMAK Ümit/ERCAN İsmail**, İdari Yargı, Oniki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2011, s.125

¹⁷ **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut**, İdare Hukuku, C.2, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2008 s. 897

¹⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY**, age, s. 31

Diğer taraftan fiil ehliyeti bulunmayan küçük veya kısıtlı olan gerçek kişiler adına açılacak davalar her ne kadar veli veya vasi tarafından açılrsa da, gerçek anlamda davacı veya davalı konumunda veli veya vasinin temsil ettiği küçük, ehliyetsiz(kısıtlı) olduğundan taraf ehliyetleri vardır.

2. Tüzel Kişilerin Taraf Ehliyeti

Hukumumuzda sadece fiziki varlığı olan gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de hak sahibidir¹⁹. Ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarının, birleşen kişilerden veya malı tahsis eden kişiden bağımsız bir tüzel kişiliği vardır. Tüzel kişiler pozitif hukukun öngördüğü usule uygun olarak kurulmaları ile kişilik kazanırlar²⁰. Böylelikle de tüzel kişiliğe sahip olacaklarından hak ehliyetine ve dolayısıyla da taraf ehliyetine sahip olacaktırlar. Tüzel kişiler, kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişilerinden oluşmaktadır. Bu bölümde sırasıyla bu tüzel kişilerin taraf ehliyetlerini ele alacağız.

a. Kamu Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti

Kamu tüzel kişileri, görevleri bakımından kamu otoritesini temsil eden tüzel kişiler olduğundan, Anayasa'nın 123'ncü maddesi uyarınca kanunla, yada kanunun açıkça yetki vermesi halinde idarî bir kararla kurulur²¹. Kanunla kamu tüzel kişisi kurulması halinde, kanunun yürürlüğe girmesiyle tüzel kişilik kazanılmış olur. Tüzel kişiliğin kazanıldığı anda da hak ehliyetini kazanırlar²². Aynı şekilde bu kamu tüzel kişilerinin, özel hukuk tüzel kişileri gibi kendi kendini yok etme yetkileri bulunmadığından²³, kamu tüzel kişilerinin kurulmalarında izlenen yöntem takip edilerek tüzel kişiliklerinin kaldırıldıkları anda taraf ehliyetleri sona erer²⁴.

Kamu tüzel kişilerinin en başında devlet gelir. Devlet ise tek bir kurumdan ibaret değildir. Devletin yetkilerini kullanan merkez ve taşra teşkilatları bu yetkileri ile sınırlı olmak üzere taraf ehliyetine sahiptirler. Kuruluş kanunlarında, tüzel kişiliğinin olduğu belirtilen il özel idareleri, büyükşehir belediyeleri, belediyeler,

¹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age, s. 161;

²⁰ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s. 185; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.360

²¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.222; ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.185

²² ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.125

²³ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.361

²⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.899

köyler, kamu iktisadi teşebbüsleri(KİT) ve bazı genel müdürlüklerin(örneğin Vakıflar Genel Müdürlüğü) ile üniversitelerin de ayrı tüzel kişilikleri mevcuttur.

aa. Devlet Tüzel Kişiliğinin Taraf Ehliyeti

Devlet tüzel kişiliğinin, kamu tüzel kişiliklerinin başında geldiğini belirtmiştik ancak devletin tüzel kişiliğine ait taraf ehliyeti, bu tüzel kişiliğin icrai karar alma ve yürütme yetkisine sahip birimleri tarafından kullanılmaktadır²⁵. Bu birimlerin, devlet tüzel kişiliği haricinde bir tüzel kişilikleri mevcut değildir. Bu kurumlar ise; başbakanlık, bakanlıklar, valilikler ve kaymakamlıklardır²⁶. Ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan bu kurumlar, devlet tüzel kişiliğini temsil eden kurumlar olarak taraf ehliyetine sahiptirler²⁷.

Bu kurumların tüm işlemlerinin yukarıda sayılan kurumların amirleri tarafından tesis edilmesi mümkün olmadığından, bu kurumların alt birimleri tarafından tesis edilen icrai işlemlere karşı açılacak davalar da, bağlı olduğu birime karşı açılacaktır.

Bu hususa birkaç örnek vermek gerekirse; bir ilköğretim okulu müdürü tarafından bir öğretmene verilen disiplin cezasına karşı açılacak davada davalı konumunda; o ilköğretim okulu değil, ilköğretim okulunun sınırları içerisinde bulunduğu kaymakamlık, merkez ilçe sınırları içerisinde ise valilik olacaktır. Aynı şekilde, bir devlet hastanesi başhekimliği tarafından tesis edilen disiplin cezasına karşı açılacak davada; hasım mevkiinde başhekimlik değil, sınırları içerisinde bulunduğu kaymakamlık ya da (merkez ilçe sınırları içerisinde de) valilikler olacaktır.

Bu hususa örnek teşkil edecek bir kararda²⁸, konut edindirme yardımının ödenmesi istemiyle bir şahıs tarafından yapılan başvurunun il sağlık müdürlüğü tarafından reddedilmesi üzerine, Kahramanmaraş İl Sağlık Müdürlüğü husumetiyle açılan bir davada, Mahkemece hasım düzeltme kararı verilerek, hasım mevkiinden Kahramanmaraş İl Sağlık Müdürlüğü çıkarılarak, Kahramanmaraş Valiliği doğru

²⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.899

²⁶ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.125

²⁷ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.185; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.222;

²⁸ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 18.01.2012 tarih ve E:2012/23 sayılı kararı, (yayımlanmamış)

hasım olarak alınmıştır.

Aynı şekilde, davacının sahibi olduğu aracı, noter huzurunda 07.04.1993 tarihinde sattığından bahisle bu aracın tescil kaydının üzerinden silinmesi istemiyle yaptığı başvurunun Kırıkkale Trafik Tescil Denetleme Şube Müdürlüğü tarafından reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Kırıkkale Trafik Tescil Denetleme Şube Müdürlüğü husumetiyle açılan davada da hasım düzeltme kararı verilerek Kırıkkale Valiliği doğru hasım²⁹ olarak tespit edilmiştir.

Öte yandan bazen de, idarenin tüzel kişiliği bulunmayan taşra teşkilatlarının, teşkilat kanununda hangi davalarda taraf olabilecekleri açıkça belirtilmiştir. Bu durumda da o idarenin ilgili birimi sadece kanunda belirtilen hususlarda taraf ehliyetine sahiptir.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun 24'ncü maddesinin ilk halinde “... vergi ve benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak ve bu işlemlerle diğer işlemlerinden dolayı idari yargı mercilerinde yaratılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler nezdinde talep ve savunmalarda bulunmak” şeklinde olduğundan; Vergi Denetmen Yardımcısı olan bir davacı tarafından, yapılan vergi denetmenliği yeterlik sınavında başarısız olması nedeniyle İstanbul Defterdarlığına memur olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan ve Maliye Bakanlığı ve İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı husumetiyle görülen davada³⁰ dava konusu işlem iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler tarafından, idare mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine, vergi dairesi başkanlıklarına, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 24'ncü maddesi ile verilen yetkinin sadece vergilendirme ile ilgili konulardan oluştuğu, dolayısıyla bir davanın tarafı olma yetkisinin vergiden kaynaklanan uyuşmazlıklara ait davaların takip yetkisi ile ilgili olduğu, vergi uyuşmazlıkları dışındaki idari uyuşmazlıklarda ise davalı taraf olma yetkisinin bulunmadığı ve davanın bir vergi uyuşmazlığına ilişkin olmadığından İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın davalı konumundan çıkarılması ve İstanbul

²⁹ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 28.12.2011 tarih ve E:2011/841 sayılı kararı, (yayımlanmamış)

³⁰ İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 20.2.2007 günlü, E:2005/2586, K:2007/417 sayılı kararı

Valiliği de davalı konumuna alınmak suretiyle davanın karara bağlanması gerektiği gerekçesiyle anılan mahkeme kararının bozulmasına karar verilerek³¹ yukarıda yer verilen maddede tahdidi olarak sayılan işlemlerin haricindeki işlemlere karşı açılan davalarda, vergi dairesi başkanlıklarının hasım mevkiinde olamayacağına karar verilmiştir.

Ancak bu maddede, 2009 yılında yapılan değişiklik sonrasında verilen bir başka kararda da;³² hasım mevkiinde vergi dairesi başkanlığı olduğu halde, bu kısma değinilmeden dava esastan görülerek, atama işlemi yönünden davanın reddine, disiplin cezası yönünden incelenmeksizin reddine ve ek ücretin kesilmesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu kararın, atama işleminin iptali isteminin reddine ilişkin kısmının, davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın davada hasım olamayacağı³³, dolayısıyla yanlış hasım ile davanın görüldüğü gerekçesiyle, mahkemenin kararı, Danıştay tarafından usulden bozulmuştur.

Davalı idarenin, Vergi Dairesi Başkanlığının taraf olabileceğini ileri sürerek kararın düzeltilmesini ve İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemesi üzerine yapılan inceleme neticesinde, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 24'ncü³⁴ maddesinde yapılan değişiklik ve değişikliğe ilişkin Yasa tasarısının gerekçesi birlikte ele alındığı, bu değişiklikle Vergi Dairesi Başkanlıklarının idari davalarda taraf olmasının amaçlandığı dolayısıyla her ne kadar işlem, mahkeme kararı ve temyizen, Dairece verilen karar tarihleri itibariyle Vergi Dairesi Başkanlığının taraf olmaları hukuken olası değilse de, kararın bozulmuş

³¹ Danıştay Beşinci Dairesinin 17.12.2007 tarih ve E:2007/5572-K:2007/6962 Sayılı Kararı, DD.118

³² İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 01.12.2006 günlü, E:2005/3207, K:2006/2959 sayılı kararı

³³ Danıştay Beşinci Dairesi'nin 18.4.2008 günlü, E:2007/4560, K:2008/2248 sayılı kararı

³⁴ 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun (28.2.2009 günlü, 27155 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5838 sayılı Yasa'nın 32.maddesi ile değişik) 24 .maddesinin ikinci fıkrasında, "Vergi Dairesi Başkanlığı; yetki alanı içindeki mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak, (Değişik ibare) *bu işlemler ile personel atama, disiplin, terfi, sicil, harcırah ve benzeri özlük işlemlerinden dolayı yargı kararları nezdinde yaratılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler nezdinde talep ve savunmalarda bulunmak, gerektiğinde temyiz ve tashihi karar talebinde bulunmak, yargı kararlarının uygulanması işlemlerini yürütmek, vergi uygulamalarını geliştirmek ve iyileştirmek, mükelleflere kanunların uygulanması ile ilgili görüş bildirmek, mükellefi hakları konusunda bilgilendirmek ve uygulamalarında mükellef haklarını gözetmek, mükellef hizmetleri ile bilgi işlem, istatistik, bilgi toplama, eğitim, satın alma, kiralama, vergi inceleme ve denetimi, uzlaşma, takdir ve benzeri görevleri ve işlemleri yürütmekle görevli ve yetkilidir.*

bulunması nedeniyle dosyanın mahkemece yeniden ele alınması sırasında Yasa değişikliği nedeniyle Vergi Dairesi Başkanlığının taraf olmasının mümkün bulunduğu nazara alınarak, karar düzeltme isteminin kabulü ile aynı daire tarafından verilen 8.4.2008 günlü, E:2007/4560, K:2008/2248 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçilmiş³⁵ ve ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır.

Devlet tüzel kişiliğin icrai karar alma ve yürütme yetkisine sahip birimlerinden olan ve bazı bakanlıkların hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içerisinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli olan ancak tüzel kişiliği bulunmayan Emniyet Genel Müdürlüğü ve Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü³⁶ gibi genel müdürlüklerin taraf ehliyetlerinin bulunduğunu peşinen söylemek güçtür. Çünkü bu genel müdürlüklerin bazılarının teşkilat kanunlarında ayrı bir hukuk müşavirliği kurulmuş ve bu hukuk müşavirliğine genel müdürlüğü yargı organlarında temsil etme³⁷ yetkisi verilmişken bazılarında da hukuk müşavirliği kurulmakla³⁸ beraber, kurumu yargı organları önünde temsil etme yetkisi verilmemiştir. Bu nüans nedeniyle de yerleşik yargı kararları ile Emniyet Genel Müdürlüğünün taraf ehliyeti kabul edilmezken, aynı statüde bulunan yani tüzel kişiliği bulunmayan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün taraf ehliyetinin varlığı kabul edilmektedir.

Bu hususa bir örnek vermek gerekirse, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilen bir işleme karşı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı husumetiyle açılan davada, verilen hasım düzeltme kararı³⁹ ile doğru hasım olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü hasım mevkiine alınmıştır.

Öte yandan, 02.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6'ncı maddesinin 1'nci

³⁵ Danıştay Beşinci Dairesi, 18.03.2009 tarih ve E:2008/5607-K:2009/1446 Sayılı Kararı, Danıştay Dergisi(DD).121, s.234-236

³⁶ **GÖZLER Kemal**, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Birinci Baskı, Bursa 2003, Cilt I, s.229

³⁷ 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5'nci maddesinde, hukuk müşavirliğinin görevleri arasında kurumu yargı organları önünde temsil etme görevi sayılmıştır.

³⁸ 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nda Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde hukuk müşavirliği birimi kurulmuş ancak kurumu yargı organları önünde temsil etme noktasında yetki ve görev verilmemiştir.

³⁹ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 16.02.2012 tarih ve E:2011/701 sayılı Kararı(Yayımlanmamış)

fıkrasında yer alan “İdareler, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir.” hükmü gereği, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri, KHK'nın yürürlük tarihinden itibaren hasım mevkiine alınmaktadır⁴⁰.

bb. Tüzel Kişiliği Bulunan Diğer İdarelerin Taraf Ehliyeti

Bazı idarelerin kuruluş kanunlarında tüzel kişiliğinin bulunduğu belirtildiğinden, bu tüzel kişilerin taraf ehliyetinin bulunduğu tartışmasızdır⁴¹. Bu tüzel kişilere örnek verecek olursak; başta üniversiteler, büyükşehir belediyeleri ile belediyeler, il özel idareleri, köyler olmak üzere, ayrı bir kuruluş kanunu bulunan Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü⁴², Türkiye Adalet Akademisi gibi kurumların tüzel kişilikleri bulunduğu gibi Kamu İktisadi Teşebbüslerinin(KİT) de tüzel kişilikleri mevcuttur. Dolayısıyla tüzel kişiliği mevcut olan bu kurumların idari yargılama hukukunda taraf ehliyetleri de bulunmaktadır⁴³.

Bu kurumların alt birimleri tarafından tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak, iptal ve tam yargı davalarının da, işlemi tesis eden birime karşı değil, birimin tüzel kişiliğe sahip olan genel müdürlüğüne veya kuruma karşı açılması gerekmektedir.

Örneğin, Posta Telefon ve Telgraf İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün Kırıkkale Başmüdürlüğü tarafından, bu müdürlük bünyesinde görev yapan bir personel hakkında tesis edilen sicil işleminin iptali istemiyle PTT Kırıkkale Başmüdürlüğü husumetiyle açılan davada, İdare Mahkemesi tarafından verilen hasım düzeltme kararı ile hasım mevkiinden başmüdürlük çıkarılarak, PTT Genel Müdürlüğü hasım mevkiine alınmıştır⁴⁴.

⁴⁰ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 14.06.2012 tarih ve E:2012/141sayılı Ara Kararı ile İçişleri Bakanlığı hasım mevkiinden çıkarılarak, Emniyet Genel Müdürlüğü doğru hasım olarak alınmıştır. (Yayımlanmamış)

⁴¹ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, s.361

⁴² **ÇAĞLAYAN**, İdarî Yargılama Hukuku, s.185; **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, age, s.222

⁴³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY**, age., s.168

⁴⁴ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 06.02.2011 tarih ve E:2012/59 sayılı Hasım Düzeltme Kararı(Yayımlanmamış)

Şu hususu da belirtmek gerekir ki, ayrı bir tüzel kişiliği bulunan KİT'lerin ilgili oldukları, genel müdürlüklerin ise bağlı oldukları bakanlıklar bulunmakla beraber, bu husus anılan kurumların taraf ehliyetine etki etmezler.

b. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti

Özel hukuk tüzel kişileri, kanunda öngörülen usule uygun olarak kurulmaları ile tüzel kişilik kazanırlar. Tüzel kişiliğin kazanılması ile birlikte de, medeni haklardan yararlanma ve dolayısıyla da davada taraf olma ehliyetini kazanırlar⁴⁵. Bunların tüzel kişiliklerinin sona ermesi ile birlikte taraf ehliyetleri de sona erecektir. Özel hukuk tüzel kişinin kuruluş ve sona erme usulü, o tüzel kişinin hak ehliyetinin başlangıç ve sona erme anını belirlediğinden, bu tüzel kişilerin kuruluş ve sona erme usullerine kısaca değinmek gerekmektedir.

Özel hukuk tüzel kişilerinin kurulmasında genel olarak üç sistem uygulanmaktadır⁴⁶. Serbest kuruluş sistemi, izin sistemi ve tescil sisteminden oluşan bu üç sistemden hangisinin hangi tüzel kişiler için kabul edileceği bir hukuk politikasıdır.

Serbest kuruluş sisteminde, mevzuatta tüzel kişiliğin kazanılması için öngörülen asgari şartların yerine getirilmesi ile kişi veya mal topluluğu tüzel kişilik kazanır. Tüzel kişiliğin kurulmasında, genel bir yetki verilmiş olması nedeniyle bu sistemde kuruluş süreci herhangi bir incelemeye tabi tutulmadığı gibi mevzuatta öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediği de resmi makamların denetimine tabi tutulamaz⁴⁷. Bu sistemde mevzuatta öngörülen asgari şartların tekemmül ettirildiği anda tüzel kişilik kendiliğinden meydana gelir. Anayasamızın sendikalar için, Medeni Kanunumuzun da dernekler için benimsediği sistem bu sistemdir.

Tescil sisteminde, mevzuatta tüzel kişiliğin kurulabilmesi için öngörülen asgari şartların sağlanıp sağlanmadığı resmi makamlarca denetlenmektedir⁴⁸. Asgari şartlar yerine getirilmişse, idarenin takdir yetkisi olmaksızın topluluğun tescili ile topluluk tüzel kişilik kazanır. Bazı hallerde, bu inceleme belirli bir sicile kayıt

⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.360

⁴⁶ ÖZTAN, age., s.300

⁴⁷ ÖZTAN, age., s.301

⁴⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.173

edilmek suretiyle sağlanmaktadır⁴⁹. Bu usulde de tüzel kişilik topluluğun tescili için öngörülen sicile kaydının yapıldığı anda kazanılmış olacaktır.

İzin sisteminde ise, kişi veya mal topluluğunun tüzel kişilik kazanabilmesi için Devlet tarafından, topluluğun faaliyetine izin verilmesi gerekmektedir⁵⁰. Bu sistemde Devlet kendi politikasına uygun olarak tüzel kişilik verir veya vermez, vermemesi halinde topluluklar buna itiraz edemezler⁵¹.

Ülkemizde özel hukuk tüzel kişilerinin kuruluş sisteminde tek bir sistem benimsenmemiştir. Örneğin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 280 ve 301'nci maddelerinde, anonim şirketlerin kurulmasında Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izni üzerine, mahkemeden alınacak onay sonrasında ticaret siciline kayıt gereklidir. Aynı şekilde uluslararası nitelikteki derneklerin kurulması veya kurulu olanların Türkiye'de şube açmaları ancak Bakanlar Kurulunun izni ile olabilmektedir. Esnaf ve küçük sanatkârlar derneği ise yine Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulabilmektedir. Bu sistemde izin alınmadığı müddetçe tüzel kişilik doğmuş olmaz⁵².

TTK'na göre, kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişilik kazanmasında tescil sistemi benimsenmiştir. TTK'nun 174'ncü maddesine göre bu tür ortaklıklar Ticaret Siciline kayıt olunmakla tüzel kişilik kazanırlar. TMK'na göre de vakıflar mahkeme siciline kayıt olunmakla kişilik elde edebilirler. Diğer taraftan ise, derneklerde⁵³ serbest kuruluş sistemi benimsenirken, yurt dışında kurulmuş bir derneğin Türkiye'de kurulmuş olan bir dernek veya kuruluşlara üye olabilmesi için Bakanlar Kurulu'nun izni gerekmektedir. Bu kural Anayasa'da derneklerin kuruluşu için kabul edilen serbest kuruluş sistemine getirilen bir istisnadır⁵⁴.

⁴⁹ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, age., s.155; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 17. Bası, Ankara, 2002, s. 95, (Kavramlar). ÖZTAN, age., s.301

⁵⁰ ÖZTAN, age., s. 301

⁵¹ TOSUN, agt., s.12

⁵² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.175; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, age., s.155; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Kavramlar, s.94-95; ÖZTAN, age., s.301; AKINTÜRK Turgut, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Medeni Hukuk, Beta Basım Yayım Dağıtım, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul, Nisan 2003, s.178-179

⁵³ Bilge Öztan derneklerin kuruluş sistemini bildirim sistemi olarak nitelendirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, age., s. 301

⁵⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.174; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, age., s.156; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Kavramlar, s.94-95; ÖZTAN, age., s.301-302; AKINTÜRK, age., s.178-179

Bu başlık altında, ülkemizdeki özel hukuk tüzel kişiliklerinin, kuruluş usulünü ayrı ayrı incelemek suretiyle taraf ehliyetlerini ne zaman kazandıklarını ortaya koymaya çalışacağız.

aa. Derneklerin Taraf Ehliyeti

Mevzuatımızda derneklerle ilgili genel hükümlerin yer aldığı Dernekler Kanunu'nun(DK) 2'nci maddesinde *derneğin*, “Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını” ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 36'ncı maddesinde ise Dernekler Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu'nun(TMK) uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

TMK'nun 56'ncı maddesinin, 4963 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış haliyle *dernekler*, “gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır” şeklinde tanımlanmıştır. Bu fıkra da geçen “en az yedi gerçek kişinin” ibaresi, 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı kanunun 31. maddesiyle “gerçek veya tüzel en az yedi kişinin” olarak değiştirilmiş ve böylelikle tüzel kişilere de dernek kurma hakkı tanınmıştır.

Her iki kanunun yukarıda yer verilen hükümleri dikkate alındığında, derneklerin yedi gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulabileceği ve derneklerin kazanç paylaşma dışında bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte derneklerin kazanç paylaşma amacı dışında bir amaçla kurulabilmeleri, derneklerin iktisadi bir amaçla kurulmalarına engel değildir. İktisadi amaç güden dernekler, ticari şirketler gibi işlem göreceklendir ve amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işletmeleri halinde ise Türk Ticarek Kanunu hükümlerine de tabi olurlar⁵⁵.

Özel hukuk tüzel kişisi olarak dernekleri, TMK ve DK'na tabi dernekler ve bu kanunlara tabi olmayan dernekler olarak ikiye ayırabiliriz.

⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK, Kavramlar, s.94; TOSUN, agt., s.168

aaa. Türk Medeni Kanunu'na ve Dernekler Kanununa Tabi Derneklerin Taraf Ehliyeti

Türk Medeni Kanunu'na ve DK'na tabi derneklerin tüzel kişilik kazanabilmeleri için tescil edilmeleri gerekmez⁵⁶. Anayasanın 33'ncü maddesine göre herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma veya üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir. Dernekler Kanunu'nun 3'ncü maddesinde ise fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişilerin, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 59'ncü maddesinde derneklerin tüzel kişiliği kazanma anının; derneklerin, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri an, olduğu belirtilmiştir⁵⁷. Böylelikle tüzel kişiliği kazandığı andan itibaren derneklerin taraf ehliyetleri de başlamış olacaktır⁵⁸. Tüzük ve belgelerin ilgili makama verilmesi sonrasındaki süreç derneklerin hak ehliyetlerini kazanmasında herhangi bir etkiye sahip değildir. Ancak bu usuli işlemler neticesinde hukuka ve ahlaka aykırı bir amaçla kurulmuş olduğunun tespit edilmesi halinde, Cumhuriyet Savcısı veya ilgililerden birinin talebi üzerine Mahkemece derneğin feshine karar verilir⁵⁹(TMK.89).

bbb. Türk Medeni Kanunu'na ve Dernekler Kanununa Tabi Olmayan Derneklerin Taraf Ehliyeti

Bu derneklere örnek olarak Türkiye Kızılay Derneği'ni verebiliriz. Dernekler Kanunu'nun 27/A maddesinde Türkiye Kızılay Derneği uluslararası anlaşmalara göre tayin edilen nitelik ve duruma göre; merkezinde genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu, şubelerinde genel kurul ve yönetim kurulu oluşturulması şartıyla tüzüğünde belirlenen şekilde teşkilatlanır ve yönetilir hükmüne yer verilmiştir. Kızılay'ın iş ve işlemlerinin; kanunların verdiği görev ve yetkilere, tüzüğüne ve yönetim kurulunca çıkarılan yönetmeliklere göre yürütüleceği

⁵⁶ ÖZTAN, age., s.319-324

⁵⁷ ÖZTAN, age., s.322-323

⁵⁸ ÖZTAN, age., s.319-320; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.222

⁵⁹ ÖZTAN, age., s.322, 350

belirtilmiştir⁶⁰. Türkiye Kızılayı Derneği Tüzüğü'nün 62'nci maddesinde de “Bu Tüzükte hüküm bulunmayan hallerde usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olan uluslararası andlaşmalar ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır.” denilerek Dernekler Kanunu'na paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Türkiye Kızılayı Derneğinin tüzel kişiliğinin ne zaman başladığına ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmamakla birlikte anılan derneğin tüzüğü'nün 2'nci maddesinde “11/6/1868 tarihinde "Mecruhin ve Mardayı Askeriyeye İmdat ve Muavenet Cemiyeti" adıyla kurulmuş, 14/4/1877'de "Osmanlı Hilaliahmer Cemiyeti", 1923'te Cumhuriyet'in ilanından sonra "Türkiye Hilaliahmer Cemiyeti", 1935'te "Türkiye Kızılay Cemiyeti" ve 1947'de de "Türkiye Kızılay Derneği" adını almıştır.” denildiğinden anılan derneğin 11.06.1868 tarinden itibaren hak ehliyetinin varlığının ve dolayısıyla da aynı tarihten itibaren taraf ehliyetinin varlığının kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, mülga DK'nun 71'nci maddesinde Türk Hava Kurumu Derneği de aynı kapsamda değerlendirilmişken, yürürlükteki Dernekler Kanunu, Türk Hava Kurumu Derneği'ni bu kapsama almamıştır⁶¹.

Dernek tüzel kişiliğinin sona ermesi halleri ise TMK'nun 87 vd. maddelerinde sayılmıştır. Buna göre dernek tüzel kişiliği kendiliğinden, dernek genel kurulu kararı ile veya mahkeme kararı ile sona erebilecektir. Böylelikle de tüzel kişiliği sona eren derneğin taraf ehliyeti de sona erecektir. Bundan sonra, derneğe karşı dava açılmayacağı gibi, onun adına dava da açılmaz⁶².

bb. Vakıfların Taraf Ehliyeti

Vakıflar kişilerin, gerçekleştirmek istedikleri amacı gerçekleştirebilmek için belirli ve yeterli bir malı hasretmek suretiyle teşkilatlandıkları mal

⁶⁰ ÖZTAN, age., s.318

⁶¹ Türk Hava Kurumu Derneği'nin TMK ve DK'na tabi olmadığı hususundaki bilgi için bkz. ÖZTAN, age., s. 318

⁶² ÖZTAN, age., s. 348-351; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.245-250; ÇAĞIRGAN Senar, Derneklerin Hak ve Fiil Ehliyeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE., İzmir 2006, s. 110;

topluluklarıdır⁶³. TMK'nın 101'nci maddesinde vakıflar, “*gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Ülkemizde vakıflarla ilgili hükümler Türk Medeni Kanunu'nda ve Vakıflar Kanunu'nda(VK) yer almaktadır. Hangi vakfa hangi Kanun hükmünün uygulanacağını ise mülga 864 sayılı Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanunun 8'nci maddesi göstermektedir. Bu maddeye göre de vakıflar hakkında genel bir ayırım yapılarak “*Kanunu Medeninın meriyete vaz'ından mukaddem vücade getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur. Kanunu Medeninın meriyete vaz'ından sonra vücade getirilecek tesisler, Kanunu Medeni ahkâmına tâbidir*” denilmekte, bu kanunu ilga eden 03.12.2001 tarih ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8'nci maddesinde ise “*Türk Kanunu Medenîsinin yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bulunan vakıflar hakkında yürürlükte olan özel hükümler saklı kalmaya devam eder. Türk Kanunu Medenîsi hükümlerine göre kurulmuş olan vakıflara, öncelikle Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, kamu hukuku nitelikli özel hükümler saklıdır*” hükmü yer almaktadır.

864 sayılı Kanunun 8'nci maddesinde kastedilen ayrı tatbikat kanunu yani Vakıflar Kanunu 1935 yılında yürürlüğe girmiş ve eski vakıflar Medeni Kanuna tabi kılınmamıştır. Buna göre Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kurulan vakıflar için Medeni Kanun hükümleri, önce kurulan vakıflar için ise Vakıflar Kanunu uygulanacaktır⁶⁴.

Bu genel açıklamadan sonra aşağıda Medeni Kanuna tabi olan ve olmayan vakıfların taraf ehliyetlerini inceleyeceğiz.

⁶³ ÖZTAN, age., s. 352; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.251; ZEVLİLER/HAVUTÇU, age., s.202

⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s. 251; HATEMİ Hüseyin, Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul 1969, s.130 vd.; TOSUN, agt., s. 185 vd.; TOPUZ İbrahim/ÖZKAYA Kadir, Açıklamalı İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002, s.382

aaa. Türk Medeni Kanunu'na Tabi Olmayan Vakıfların Taraf Ehliyeti

05.06.1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasında “Mülhak vakıflar, Vakıflar Umum Müdürlüğünce niyabeten idare olunsa bile ayrı ayrı birer hükmi şahsiyet sayılır. Bunlar kendi taahhüdleriyle ilzam olunur. Ve borçlarını kendi mallarından öderler” denilerek mülhak vakıfların ayrı bir tüzel kişiliğe sahip oldukları belirtilmiş ve bu tür vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilmesi o vakfın tüzelkişiliğinin bulunup bulunmaması ile doğrudan alakalı olarak görülmemiştir⁶⁵. Aynı şekilde 2762 sayılı Kanunu ilga eden 5737 sayılı Kanun'un 4'ncü maddesinde de vakıfların tüzel kişiliğinin bulunduğu yolunda hükme yer verilmiştir.

2762 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında “Umum Müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıflar da bir kül halinde hükmi şahsiyet sayılır” denilmek suretiyle mazbut vakıfların ayrı bir tüzel kişiliğinin olmadığı ifade edilmiştir. Ancak 5737 sayılı Kanun'un 4'ncü maddesinde böyle bir istisnaya yer verilmediğinden artık mazbut vakıfların da tüzel kişiliklerinin olduğunun kabulü gerektiği kanaatindeyiz. 5737 sayılı Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer verilen “Mazbut vakıflar, Genel Müdürlük tarafından yönetilir ve temsil edilir.” yolundaki hüküm de bu kanaatimizi destekler niteliktedir.

2762 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde “Vakıflar mahkeme veya vakıf kütüğüne kaydedilmiş olup olmamaları şahsiyetlerine hanel getirmez.” denildiğinden ve mülga 864 sayılı Kanun'un 1'nci maddesinde “Kanunu Medenin mer'i olmağa başladığı tarihten evvelki hadiselerin hukuki hükümleri, mezkur hadiseler hangi kanun mer'i iken olmuş ise yine o kanuna tabi kalır.” 7'nci maddesinde de “Eski kanuna tevfikana hükmi şahsiyeti iktisap etmiş olan şirketler, cemiyetler yeni kanuna nazaran şahsiyeti iktisap edememek lazım gelse dahi evvelce iktisap ettikleri şahsiyeti muhafaza ederler.” denildiğinden Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girdiği 04.10.1926 tarihinden önce kurulmuş olan mülhak vakıfların tüzel kişilikleri kuruldukları andan itibaren mazbut vakıfların ise 20.02.2008 tarihinden itibaren mevcuttur ve dolayısıyla da taraf ehliyetleri vardır. Taki kuruldukları tarihte

⁶⁵ YENİCE Kazım/ESİN Yüksel, Açıklamalı Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s.474-475 (Kanun)

yürürlükte olan mevzuata uygun olarak kurulmuş olmaları gerekmektedir.

bbb. Türk Medeni Kanunu'na Tabi Olan Vakıfların Taraf Ehliyeti

Bu başlık altında da, Türk Medeni Kanunu'na tabi vakıfların hangi andan itibaren taraf ehliyetini kazandıklarını belirlemeye çalışacağız.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101'nci maddesinde vakıflar “Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgüllemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre vakıfların üç koşulu mevcuttur⁶⁶. Bunlar mal unsuru, amaç unsuru ve özgülendir⁶⁷.

Yukarıda anılan Kanun'un 102'nci maddesinde “Vakıf kurma iradesi, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.” denilerek vakfın kurulma şekil şartı belirlenmiştir. Buna göre vakıf ancak vasiyetname veya resmi senetle kurulabilir⁶⁸. Vakıf kurma iradesini gösteren senede vakıf senedi denir. Vakıf senedinin muhtevasında nelerin bulunacağı TMK'nın 102'nci maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddeye göre, vakıf senedinde, vakfın amacı, amaca tahsis edilen mallar ve haklar, vakfın organları, vakfın yerleşim yeri, ve vakfın adı gösterilir. Kanunda öngörülen bu hükümlerde eksiklikler mevcut ise Medeni Kanun'un 107'nci maddesi uyarınca bu eksiklikler tescil esnasında Vakıflar Genel Müdürlüğünün görüşü alınarak mahkeme tarafından tamamlanır⁶⁹.

Vakfın kurulması için Mahkemeye başvurulması üzerine Mahkeme tescil işlemini yapmadan önce vakıf kurma koşullarını, amaca ve malvarlığına ilişkin koşulları da inceler. Eğer aranan koşullar mevcut ise vakfi, vakfın yerleşim yeri mahkemesinde tutulan sicile tescil eder ve tescil edilen vakıf da tescil anından itibaren tüzel kişiliği kazanmış ve dolayısıyla da taraf ehliyetini kazanmış olur⁷⁰. Medeni Kanunun 104'ncü maddesinde belirtilen Vakıflar Genel Müdürlüğünde

⁶⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.261 vd.

⁶⁷ ÖZTAN, age., s. 355-356

⁶⁸ ÖZTAN, age., s. 357

⁶⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.269 vd.

⁷⁰ ÖZTAN, age., s. 358; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.269 vd.

tutulan sicile yapılacak olan tescilin yeni kurulan vakfın tüzel kişiliğinin kazanılmasında bir rolü yoktur⁷¹.

TMK'nun 116. maddesinde, vakıf tüzel kişiliğinin sona ermesi halleri sayılmıştır. Buna göre vakıf tüzel kişiliği kendiliğinden veya mahkeme kararı ile sona erebilecektir.

TMK'nın 116'nci maddesi gereğince vakfın amacının gerçekleşmesinin imkânsız hale geldiği ve amacının değiştirilmesine de imkân bulunmadığı takdirde, vakıf kendiliğinden sona erecek ve mahkeme kararıyla sicilden silinecektir. Diğer taraftan, yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakıf, denetim makamının veya Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılacaktır(TMK. md. 116/2). Kanunda sayılan bu haller dışında, vakfın amacının gerçekleşmesi ve belirli bir süre için kurulan vakfın süresinin sona ermesi halleri ile vakfın aciz haline düşmesi yani mal ve alacaklarının borçlarını karşılamayacak hale gelmesi halinde de vakıf sona erecektir⁷².

Tüm bu hallerde vakfın tüzel kişiliği sona ereceği için vakfın davada taraf olma ehliyeti de bu andan itibaren ortadan kalkacaktır⁷³.

⁷¹ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, age., s.209

⁷² ÖZTAN, age., s. 362-263; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.282 vd.; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, age., s. 213; AKINTÜRK, age., s. 219

⁷³ **Vakıfların taraf olarak bulunduğu bazı dava örnekleri şöylece sıralanabilir:** Davacı Zehra Eğitim ve Kültür Vakfı Genel Merkezi adına İ.Y. tarafından, davacı vakfın Eskişehir Şubesinin kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın esas açısından sonuçlandırılması hk. (D8D, KT:14.12.2000, E:1999/2069, K:2000/8269, Yayımlanmamıştır- Nakleden; **TOSUN**, agt., s.188) ; Davacı Kocaeli İlme Hizmet Vakfı tarafından, davacı vakfın Kız Arapça ve İngilizce Lisan Okulunun kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın esas açısından sonuçlandırılması hk. (D8D, KT:18.01.2001, E:1999/1884, K:2001/125, Yayımlanmamıştır-**TOSUN**, agt., s.188); Davacı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Mensupları Sosyal Yardımlaşma Eğitim ve Emeklilik Vakfı adına salınan vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davanın esas açısından sonuçlandırılması hk. (D4D, KT:27.01.2004, E:2002/3461, K:2004/112, Yayımlanmamıştır-**TOSUN**, agt., s.188); Vakıfların bankaya yatırımları gereken paraları Vakıflar Bankasına yatırımlarının tercih edildiğine ilişkin genelgeler ile davacı vakfın bu genelgelere yaptığı itirazın reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın esas açısından sonuçlandırılması hk. (D10D, KT:31.03.1997, E:1995/36, K:1997/988-Nakleden; **BAL/ŞAHİN/KARABULUT**, Esas, s. 462-463); Davacı vakfa vergi muafiyeti tanınması yolundaki kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davanın esas açısından sonuçlandırılması hk. (D10D, KT:27.10.1999, E:1998/2329, K:1999/5360-Nakleden; **BAL/ŞAHİN/KARABULUT**, Esas, s. 415-418)

cc. Sendikaların Taraf Ehliyeti

1982 Anayasası, sendika kurma ve sendikalara girme hakkını 51'nci maddesinde işçi ve işverenlere tanımış olmakla birlikte Devlet memurlarının sendika kurma hakkını açıkça yasaklamamış, yani Devlet memurlarına sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı tanınması ve bu hakkın kapsamının belirlenmesi konusunda kanun koyucuya takdir hakkı tanımıştır. Ancak kanun koyucu bu konuda bir düzenleme yapmamıştır. 1982 Anayasasının 51'nci maddesinde 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile işçiler dışında kalan kamu çalışanlarına da örgütlenme ve toplu görüşme hakkı tanınmış ve son olarak da, 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile de memurlara da toplu sözleşme hakkı tanınmış ve buna ilişkin usullerin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür⁷⁴.

Anayasamızın 51/1'inci maddesinde, çalışanlar ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2'nci maddesinde sendikalar; “*İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara denilir.*” şeklinde, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 3'ncü maddesinde de “*Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları,*” ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır.

Sendikalar Kanunu ve Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu da sendikaların önceden izin almaksızın kurulabileceğini belirtmektedir (SK. md. 6/1, KGSK. md. 6/1). Bu kanunlara göre sendika kurucuları, sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine makbuz karşılığında, dilekçelerine ekli olarak sendika tüzüğünü ve kanunda sayılan diğer belgeleri vermek zorundadırlar (SK. md. 6/2, KGSK. md. 6/3). İşte sendikalar, kanunda belirtilen bu belgeler ve tüzüklerini ilgili

⁷⁴ **ÇELİK Nuri**, İş Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.321 vd.; **GÖZÜBÜYÜK A.Şeref**, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 18. Bası, Ankara, Eylül 2003 s.195-196 (Yönetim). **GÜNDAY Metin**, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara 2003, s.546-550

valiliğe tevdiî ile birlikte tüzel kişilik kazanmaktadırlar (SK. md. 6/4, KGSK. md. 6/5). Bu yüzden sendikaların davada taraf olma ehliyeti de bu andan itibaren başlamaktadır⁷⁵. Valiliğe sunulan tüzük ve belgelerdeki eksiklik, yanlışlık ve aykırılıklar sendikanın kuruluşunu engellememektedir. Sadece şartları varsa sendikanın faaliyetinin durdurulması veya kapatılması gündeme gelebilir⁷⁶.

Sendikaların taraf ehliyetlerinin sona ermesi ise; fesih (SK. md. 7/1-15, 11/1-11, 46, KGSK. md. 7/1-o, 40), infisah (SK. md. 46, KGSK. md. 7/1-o, 40), mahkeme kararı ile kapatma (SK. md. 46, 54/3, 55, 58, KGSK. md. 6/8, 7/1-o, 37, 40) ve bir başka sendikayla birleşme ve katılma (SK. md. 27, KGSK. md. 7/1-o, 36) hallerinde ve SK. md. 63 ve KGSK. md. 43'ün yaptığı atıf nedeniyle TMK ve Dernekler Kanunundan kaynaklanan son bulma sebeplerinin gerçekleştiği anda tüzel kişiliklerinin sona ermesine paralel olarak sona erecektir⁷⁷.

dd. Ticaret Şirketlerinin Taraf Ehliyeti

Ticaret şirketi terimi, üretilen malların tüketim alanına gönderilmesini, diğer bir ifadeyle, üretim ile tüketim arasındaki aracılık faaliyetlerini ifade eden⁷⁸ “ticaret” ve iki veya daha fazla kişinin sermaye, emek, bilgi ve becerilerini bir araya getirerek oluşturdukları ve kişilerden bağımsız olarak tüzel kişiliğe sahip olan ortak girişimleri⁷⁹ ifade eden “şirket” kelimesinden türetilmiş bir terimdir.

Türk Ticaret Kanununda, ticaret şirketinin tanımı yapılmamıştır ancak 136'ncı maddesinde, yer verilen “*ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir.*” ifadesinden nelerin ticaret şirketi olduğunu görmekteyiz. Ancak Borçlar Kanunu'nun 520'nci maddesinde⁸⁰ adi şirketin tanımını yapmak üzere yer verilen “*Şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler. Bir şirket, ticaret kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz*

⁷⁵ TOSUN, agt., s.198

⁷⁶ ÇELİK, age., s. 331-332; AKYİĞİT Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Mart 2005. s.347

⁷⁷ AKYİĞİT, age., 425-427

⁷⁸ ARKAN Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, Ankara 2005, s. 1

⁷⁹ TDK SÖZLÜĞÜ, Bilim ve Sanat Terimleri Anasözlüğü, www.tdkterim.gov.tr, Erişim Tarihi: 04.04.2012

⁸⁰ ARSLAN İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, Mimoza Yayınları, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ekim 2003, Konya, s. 3-7

vasıflarını haiz değil ise bu bab ahkamina tabi adi şirket sayılır.” şeklindeki tanımlama ile ticaret şirketinin tanımı dolaylı olarak yapılmıştır⁸¹. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124'ncü maddesinde de ticaret şirketinin tanımı yapılmadan nelerin ticaret şirketi olduğu sayma suretiyle belirtilmiştir.

Ticaret şirketi terimini oluşturan kelimelerin yukarıda yaptığımız tanımlarından da açıkça çıkarıldığı üzere, ticaret şirketlerinin en belirgin özelliği, tüzel kişiliklerinin olmasıdır. Zaten bu husus TTK'nun 137'nci maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre de, ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olduğundan medeni haklardan yararlanma ve dolayısıyla da davada taraf olma ehliyetine sahiptirler⁸².

Türk Ticaret Kanunu'nun 174'ncü maddesine göre, kollektif şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Aksine mukavele üçüncü şahıslara karşı hükümsüzdür. Kanununun 301'nci maddesinin 1'nci fıkrasında anonim şirketin, 512'nci maddesinin 1'nci fıkrasında limited şirketin, Kooperatifler Kanunu'nun(KK) 7. maddesinde de kooperatiflerin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı belirtilmiştir⁸³. Ticaret şirketlerine ait ana sözleşmenin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilanının ise tüzel kişiliğin kazanılması hususunda hiçbir etkisi yoktur⁸⁴.

Tescil edilmek suretiyle tüzel kişilik kazanan ve davada taraf olma ehliyetini elde eden ticaret şirketleri, şirketin feshi veya infisahı hallerinde tüzel kişiliği ve taraf olma ehliyetini kaybeder⁸⁵. Ticaret şirketinin tüzel kişiliğinin sona ermesi için, ticaret sicilinden terkin edilmesi gerekmektedir. Ticari şirketin sona ermesi, iflastan başka bir sebepten gerçekleşmiş ise, yönetim kurulu tarafından ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir ve böylelikle şirketin tüzel kişiliği sona erer⁸⁶. Öte yandan tasfiye halindeki şirketlerin tüzel kişiliği, tasfiye süreci neticesinde

⁸¹ TOSUN, agt., s. 224-225

⁸² KARAVELİOĞLU Celal, Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Cilt:I, 5. Baskı, 2001, s.1002 (Cilt:I); ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, age., s.116

⁸³ TOSUN, agt., s. 226

⁸⁴ ARKAN, age., s.241

⁸⁵ İKİNCİOGULLARI Fıruzan, “Dava Açma Ehliyeti”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:21, Ankara, 1976, s. 135-159.

⁸⁶ ARSLAN, age., s.299

şirketin ticaret sicilinden terkin edileceği ana kadar devam edeceğinden, ticaret şirketinin taraf olma ehliyetinin de, tasfiye süresince tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere var olduğu söylenebilir⁸⁷. Bu husus TTK'nun 208'nci ve 439'ncü maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre de; tasfiye haline giren şirket, ortaklar veya pay sahipleriyle olan münasebetlerinde dahi, tasfiye sonuna kadar, 232 nci madde hükmü mahfuz olmak kaydıyla, tasfiye gayesiyle sınırlı olarak tüzel kişiliğini muhafaza etmeye ve ticaret ünvanını (tasfiye halinde) ibaresini ilave etmek suretiyle kullanmaya devam eder.

Bir davada, tasfiye halinde olan bir A.Ş.'nin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istenilmiştir. Davaya bakmakta olan Adana 1'nci Vergi Mahkemesi tarafından aynı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan ve derdest olan başka bir davanın, daha önce açılmış olması sebebiyle dava incelenmeksizin reddedilmiştir. Kararı temyizen inceleyen Danıştay 7'nci Dairesi⁸⁸ şu gerekçelere yer vererek, sonucu itibariyle doğru olan kararı onamıştır: “ ... iptal davası açılabilmesi, açanın davaya taraf olma ehliyetine sahip bulunmasına bağlı bulunmaktadır. Yargılama Hukuku kurallarına göre; dava ehliyetinin varlığı, öncelikle dava açanın taraf olma; yani, hak ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Şirketler için söz konusu ehliyet, tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten kaybedildiği tarihe kadar mevcut olan bir niteliktir. Başka anlatımla; bir şirketin hak sahibi olması veya borçlu kılınabilmesi, ancak tüzel kişilik kazandığı tarihle bu kişiliğinin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklı bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de, şirketlerin tüzel kişiliği, fesihleri sonucu ticaret sicilinden silinmesiyle sona erer. Olayda, adına ödeme emri düzenlenen şirketin 17.12.1998 tarihinde fesh edilip ticaret sicilinden kaydı silinerek tüzel kişiliğinin sona ermiş olması sebebiyle, hukuken var olmayan şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsili olanaklı değildir. Bunun sonucu olarak, tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi, olmayan şirket adına tarh ve ceza kesme işlemleri tesis edilemez; tesis edilen işlemler de, herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Hukuki sonuç doğurmayan; başka deyişle, hukuk düzeninde varlık kazanmayan işlemlerin ise, herhangi bir kişinin menfaatini ihlal etmesi söz konusu

⁸⁷ YENİCE Kazım, “Taraf Yeterliği”, Adalet Dergisi, Sayı:9-10, Yıl:54, Eylül-Ekim 1963, s. 942 (Taraf.); YENİCE/ESİN, age., s.473

⁸⁸ Danıştay 7'nci Dairesininin, 14.06.2005 tarih, E:2005/1018, K:2005/1227 sayılı Kararı, Danıştay Dergisi, Sayı:111, Yıl:36, 2006, s. 223-224

olamaz. Bu hukuki durum karşısında; feshedilmekle tüzel kişiliği sona eren şirketin temsili de söz konusu olamayacağından, tasfiye memuru tarafından olmayan şirketi temsilen açılan ve ehliyetsizlik nedeniyle reddi gereken davanın, mükerrerlik bulunduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık mevcut değilse de; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sonucu itibariyle doğru olan anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir” denilmek suretiyle ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Ancak TTK'nun 208 ve 439'ncü maddeleri gereğince şirketlerin tüzel kişiliklerinin tasfiye gayesiyle sınırlı olarak devam edeceğinden bu karara katılmak mümkün değildir.

c. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Toplulukların Taraf Ehliyeti

Yukarıda taraf ehliyeti bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte devlet tüzel kişiliğinin bir kısım yetkilerini kullanan kamu idarelerinden(Bakanlıklar, Valilikler, Kaymakamlıklar vb.) hangilerinin idari davalarda taraf ehliyetlerinin bulunduğuna yer vermiştik.

Bu kısımda da özel hukuka tabi bazı toplulukların(adi ortaklıklar, odalar vs.), idari davalarda taraf olma ehliyetlerinin bulunup bulunmadığını inceleyeceğiz.

Özel hukuk yargılamasında, odaların tüzel kişilikleri olmaması nedeniyle taraf ehliyetlerinin olmadığı kabul edilmektedir⁸⁹. Ancak idari yargılama hukukunda bu hususta çelişik içtihatların⁹⁰ ortaya çıkması üzerine içtihadı birleştirme kararı verilmiştir⁹¹. Bu içtihadı birleştirme kararı ile “*idari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idareleri kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınmalıdır”* denilmek suretiyle odaların hem davacı hemde davalı olabileceği kabul edilmiştir⁹². Ancak adi ortaklıkların ve miras şirketlerin taraf ehliyeti kabul edilmemektedir.

⁸⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.223; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, age., s.114

⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.902; KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.972-973

⁹¹ GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 15. Baskı, Ankara 2002, s. 367.(Usul)

⁹² Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 08.03.1979 tarih ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı, 06.02.1980 tarih ve 16892 sayılı Resmi Gazete, s. 42-48

Özel hukuk yargılamasında, tüzel kişiliği bulunmayan miras ortaklığının ve ve Borçlar Kanunu'nun 520'nci vd. maddelerinde düzenlenen adi şirketlerin(ortaklıkların), taraf ehliyetinin bulunmadığı⁹³ kabul edilmektedir⁹⁴. Böyle bir durumun varlığı halinde kural olarak ortaklığın değil, tüm ortakların davada taraf olarak yer alması gerekmektedir⁹⁵.

Diğer taraftan Yargıtay, bazı durumlarda ve belirli şartlar altında, tüzel kişiliği olmayan topluluk veya guruplara husumet yöneltilebileceğine karar vermektedir. Bu durumda aslında taraf ehliyeti olmayan bir topluluk veya onun adına belirli kişi veya kurullar, yargılamada yer alabilmektedirler. Bu durumun tipik örnekleri ise, site yönetimleri⁹⁶ ile okul aile birlikleridir⁹⁷.

İdari yargılama usulüne baktığımızda ise, subjektif dava ehliyetinin bulunması durumunda, yani iptal davalarında “*menfaati*”, tam yargı davalarında “*hakki*” ihlal edilen her birey dava açabileceğinden, miras şirketi veya adi şirkette⁹⁸ ortak olarak bulunan kişiler, birlikte veya ayrı ayrı dava açabilmeleri mümkündür. Şunu da belirtmek gerekir ki; birden fazla kişinin tek dilekçeyle dava açabilmeleri için, davanın İYUK'un 5'inci maddesinde belirtilen koşullara uyması gerekmektedir. Diğer taraftan İYUK'un 26'ncı maddesinde belirtilen, davacı gerçek kişinin ölümü halinde de mirasçılardan birinin davaya devam etmek istemesi halinde davanın görülmesi gerekmektedir.

Bu hususla ilgili olarak uygulamanın tutumuna baktığımızda, miras bırakan adına kayıtlı bir gayrimenkul üzerinde belediye tarafından yapılan imar uygulamasının iptali istemiyle açılan davanın davacısı, bir çok varisten biri olduğu halde, yerel mahkemece iştirak halinde malik olan miras şirketi tarafından dava

⁹³ KURU/ARASLAN YILMAZ, age., s.224

⁹⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.206

⁹⁵ Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin, 08.09.2005 tarih ve E:2005/28284, K:2005/28939 sayılı kararı, MİHDER Yıl 2010, Sayı:1, s.125

⁹⁶ YHGK'nın 17.09.2008 tarih ve E:2008/531, K:2008/531 sayılı kararı, YKD 2009/8, s.1471

⁹⁷ Y.3. HD'nin 07.05.2009 tarih ve E:2009/5232, K:2009/8026 sayılı kararı, YKD, 2009/9, s.1677

⁹⁸ Danıştay 10. Dairesinin 20.10.2003 tarih ve E:2003/3379, K:2003/4036 sayılı kararında “*Bu durumda, davacı şirketin konsorsiyumu oluşturan şirketlerden birisi olması nedeniyle sunulan teklifin değerlendirme dışı bırakılması işlemiyle menfaat alakasının bulunduğu, öte yandan (davacı şirketin) konsorsiyum adına değil de kendi adına dava açması nedeniyle de dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla işin esasına girerek karar vermesi gerekirken davayı ehliyet yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.*” şeklinde karar vermiştir. DKD. Sayı. 3, www.danistay.gov.tr

açılması gerektiği yolunda karar verilmediği gibi bütün mirasçılardan birlikte dava açması gerektiği yolunda bir karar da verilmeyerek dava esastan incelenerek karara bağlanmıştır⁹⁹.

B. DAVA EHLİYETİ

Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir¹⁰⁰. Medeni hukuktaki, fiil ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekil olan¹⁰¹ dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kıldığı bir temsilci vasıtasıyla bir davayı, davacı veya davalı olarak takip etme veya usul işlemlerin yapabilme ehliyetidir¹⁰². Buna göre de, onsekiz yaşını doldurmuş kısıtlı olmayan ve ayırtım gücüne sahip her erginin ve medeni hakları kullanma ehliyetine sahip her tüzel kişinin dava ehliyeti mevcuttur¹⁰³.

İdari yargılama usulünde, dava ehliyeti ile ilgili olarak HMK'ya atıf yapıldığından, özel hukuk yargılamasına göre dava ehliyeti olan herkesin idari yargılama usulünde de, dava ehliyetinin bulunduğunu söyleyebiliriz.

İdarenin hukuka bağlılığının denetimi yollarından olan iptal ve tam yargı davasının açılabilmesi için, davacı bakımından iki ön koşulun gerçekleşmesi şartı aranır. Bu koşullardan ilki, genel dava ehliyeti koşuludur ki, yalnız iptal ve tam yargı davasının değil, bütün davaların açılabilmesi için gereklidir. İkinci koşul ise, iptal davalarına özgü davacı ile iptali istenen işlem arasında bir menfaat ilişkisinin gerekliliğini, tam yargı davalarında da davacı ile ihlal edilen şey arasındaki hak ilişkisini anlatan özel dava ehliyeti koşuludur¹⁰⁴.

Açılacak davanın konusuna göre, davacı yönünden, “menfaat” veya “hak” ihlali şeklinde İYUK'ta ifade edilen bu koşulu öncekilerden ayırt etmek için,

⁹⁹ Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 07.02.2012 tarih ve E:2011/175, K2012/65 sayılı kararı, Bu davada, muris adına kayıtlı taşınmazla ilgili olarak mirasçılardan biri tarafından açılan dava mahkemece esastan karara bağlanmıştır.(Yayımlanmamıştır)

¹⁰⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.208

¹⁰¹ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.126

¹⁰² KURU/ARASLAN YILMAZ, age., s.226

¹⁰³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.208

¹⁰⁴ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.186; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.166, 365; YILDIRIM Turan, İdari Yargı, Beta Yayınları, İstanbul 2008, 1. Bası, s.420; KURU/ARSLAN YILMAZ, age., s.226; ÖZDEK Yasemin, “İptal Davasında Menfaat Koşulu”, AİD, C:24, S:1, Mart 1991, s.99.

“subjektif dava ehliyeti” deyimini kullanılmaktadır. Bu koşul için “subjektif dava ehliyeti” deyimini kullanılınca, öncekileri bir bütün olarak ifade etmek içinse ister istemez “objektif dava ehliyeti” deyimini kullanmak gerekmektedir¹⁰⁵.

Bu başlık altında, gerçek ve tüzel kişilerin hangi hallerde objektif ve subjektif dava ehliyetlerinin bulunduğunu inceleyeceğiz.

1. Gerçek Kişilerin Dava Ehliyeti

Gerçek kişilerin dava ehliyetini ele alırken TMK'da yer verilen medeni hakları kullanma ehliyetine¹⁰⁶ uygun bir ayırım yapmak gerekmektedir¹⁰⁷.

Gerçek kişilerin dava ehliyeti eylem yeteneklerinin derecelerine göre çeşitli guruplara ayrılmıştır¹⁰⁸. TMK'nun 10. maddesine göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin dava ehliyeti vardır¹⁰⁹. Yine aynı kanunun 11. maddesine göre erginlik on sekiz yaşın doldurulması ile başlamakta, 12. maddesine göre ise, on beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızası ile mahkemece ergin kılınabilmektedir.

a. Tam Ehliyetlilerin Dava Ehliyeti

Ayırt etme gücüne sahip olan, ergin olan ve kısıtlı bulunmayan her gerçek kişi tam dava ehliyetine sahiptir(HMK m.51)¹¹⁰. Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Evlenme kişiyi ergin kılacağı gibi mahkeme kararı ile de kişi reşit kılınabilir. Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, ayırt etme gücüne sahiptir¹¹¹.

¹⁰⁵ **KAPLAN Gürsel**, “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler”,MÜHFD, Sayı 2008/2 s. 23 ; **ÇELİKKOL Hüseyin** , “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, Adalet Dergisi, Sayı: 3, 1985, s. 750 vd.

¹⁰⁶ **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, age., C.2, s.903

¹⁰⁷ **KURU/ARSLAN YILMAZ**, age., s.226

¹⁰⁸ **ÖZDEK**, agm., s. 99

¹⁰⁹ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, s.365; **KARAVELİOĞLU**, age., C.I, s.980

¹¹⁰ **ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN**, age., s.126

¹¹¹ **KAKIRMAN Deniz**, İdari Yargıda İptal Davalarında Öznel Dava Ehliyeti Olarak Menfaat İhlali Koşulu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2006, s. 12 vd; Temyiz kudreti, reşit olmak, kısıtlı olmamak hususlarında ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY**, age., s.37-57

Tam dava ehliyetine sahip olanlar, bizzat kendisi veya vekili olan avukat tarafından dava açabilir. Dava tarihinde ergin olan bir kişi adına, velisi velayeten dava açamaz. Davanın ergin olan kişi tarafından açılması gerekmektedir¹¹².

Bir yargı kararında, “...davaya ilişkin dilekçe...reşit ve mümeyyiz olan oğlu adına annesi...tarafından verilmiş bulunduğu görülmesiyle, velayet hakkı nihayete ermiş olan anne...tarafından açılmış olan davanın...ehliyet yönünden reddine...”¹¹³ hükmedilmiştir.

b. Sınırlı Ehliyetlilerin Dava Ehliyeti

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlıların kural olarak dava ehliyetleri yoktur¹¹⁴. Bu nedenle de ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar adına açılacak davalar kanuni temsilcileri tarafından açılır ve onlar adına sürdürülür¹¹⁵.

Sınırlı ehliyetsizler olarak da nitelendirilen ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlıların kural olarak fiil ehliyetleri bulunmamaktadır¹¹⁶. Ancak istisnai olarak fiil ehliyetine sahiptirler. Bunlar TMK'nun 16/1'nci maddesinde zikredilen kişiye sıkı sıkıya bağlı (münhasıran şahsa bağlı) hakların kullanımında kanuni temsilcilerinin rızasına muhtaç değildir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan babalık davası, boşanma gibi hakların kullanımıyla ilgili davalarda kural olarak dava ehliyetine sahiptirler¹¹⁷.

Sınırlı ehliyetsizlerin fiil ve dolayısıyla da dava ehliyetlerinin olduğu alanlarla ilgili olarak açabilecekleri dava türleri idari yargılama usulünün görev alanına girmediğinden, bu gurubun idari yargı alanında tam ehliyetsiz olduklarını kabul etmek gerekir.

¹¹² KURU/ARASLAN YILMAZ, age., s.226; ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.186

¹¹³ Danıştay Onbirincisi Dairesinin, E:1974/7511, K:1975/716 sayılı kararı, GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s. 904

¹¹⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.904; KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.981

¹¹⁵ KURU/ARASLAN YILMAZ, age., s.227; ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.186; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.365

¹¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.67 vd.; KURU/ARASLAN YILMAZ, age., s.226

¹¹⁷ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.126

Öte yandan kendisine bir meslek ve sanatın icrası için sulh hukuk mahkemesi tarafından izin verilen vesayet altındaki kişiler(TMK m.452, 462/7) ile tasarruf hakkı kendilerine bırakılmış olan serbest mal ve alacaklar(TMK m.359, 455)için , bu mallarla, meslek veya sanatın gereği olarak yaptığı işlerle ilgili olan hususlarda dava ehliyetine sahiptir¹¹⁸. Bu durumda, bu gruptaki kişilerin, izin verilen meslek veya sanatla ya da tasarrufu kendisine bırakılan serbest mal ve alacaklarla ilgili olarak idari dava açması halinde, sadece bu davalara münhasır olmak üzere dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilmelidir¹¹⁹.

c. Tam Ehliyetsizlerin Dava Ehliyeti

Temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin fiil ehliyetlerinin olmamasının doğal sonucu olarak dava ehliyetleri de yoktur¹²⁰. Bu nedenle de tam ehliyetsiz olan kişilerin taraf oldukları davalarda, bu kişiler kanuni temsilcileri tarafından temsil edilirler¹²¹. Bunlarda ehliyetsizlik asıl, ehliyet istisnadır¹²². Dava ehliyetine sahip olmayan tam ehliyetsizler adına ancak yasal temsilciler dava açabilir¹²³.

Temyiz kudreti(ayırım gücü) olmayan kişiler tam ehliyetsizler gurubuna girerler. Bu guruptakiler reşit kişi olabileceği yani onsekiz yaşını doldurmuş olabileceği gibi küçük veya kısıtlı da olabilir. Eğer kişi küçük veya kısıtlı ise onun adına dava ehliyetini kullanan kanuni temsilcisi zaten bulunmaktadır¹²⁴. Ancak sürekli olarak temyiz kudreti olmadığı halde kişi kısıtlanmamış ise açmış olduğu bir idari davada Mahkemenin nasıl hareket etmesi gerektiği hususunda çelişik yargı kararları mevcuttur.

Yukarıda da değindiğimiz üzere İYUK'nun 15'inci maddesinde davacının ehliyetsiz olduğunun tespit edilmesi halinde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır. Ancak yine aynı Kanun'un 31'nci maddesi ile ehliyetle ilgili olarak HMK'da yer verilen kuralların uygulanacağı belirtilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın

¹¹⁸ KURU/ARASLAN YILMAZ, age., s.226

¹¹⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.904

¹²⁰ YENİCE/ESİN, Kanun, s. 461

¹²¹ CANDAN Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2005, s.529

¹²² ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul 7. Baskı, s.114; KURU/ARSLAN YILMAZ, age., s.227

¹²³ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.126; KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.982

¹²⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.59

56'ncü maddesinde¹²⁵ ehliyetle ilgili yer verilen kurala baktığımızda, “*Taraflardan birinin vesayet altına alınması veya kendisine yasal danışman atanması talebi mahkemece uygun bulunur ya da mahkemece gerekli görülürse, bu konuda kesin bir karar verilinceye kadar yargılama ertelenebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre görülmekte olan bir davada taraflardan birinin, idari yargıda davacının, dava ehliyeti olup olmadığı husunda tereddüte düşülmesi veya ehliyetinin olmadığı anlaşılması durumunda, davacının vesayet altına alınıp alınmayacağı belirlenmesi sonrasında gerekiyorsa vasi atanabilmesi için davanın ertelenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

İşte tam da bu noktada sıkıntı ortaya çıkmaktadır. Yani davacının dava ehliyetinin olmadığı anlaşılması üzerine, İYUK'un 15'nci maddesi uyarınca davanın reddine mi karar verilecek yoksa HMK'nın 56'ncı maddesi uyarınca davacıya vasi atanabilmesi için bu hususta görevli mahkemeye ihbarda bulunduktan sonra davayı bekletip, ihbar sonucunda davacıya vasi atanması halinde vasinin dava ehliyeti bulunmayan davacı tarafından açılan davaya icazet vermesi halinde davaya devam mı edilecektir¹²⁶.

Bilindiği üzere, idari yargı yerlerinde açılacak bir iptal davasında, iptali istenilen işlemin, davacının menfaatini ihlal¹²⁷ etmiş olması gerekmektedir. Doktrinde subjektif dava ehliyeti olarak da nitelendirilen menfaat ihlali koşulu gerçekleşmediği takdirde, davanın dava ehliyet yokluğundan dolayı reddedilmesi gerektiği belirtilmektedir¹²⁸. Bu halde davanın ehliyet yönünden reddedilmesi bir sıkıntı doğurmamaktadır. Kanaatimizce HMK'da dava şartı olarak “*menfaat ihlali*” gibi bir dava şartı olmadığı da göz önüne alındığında, subjektif dava ehliyeti yokluğu halinde davanın İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'nci maddesi uyarınca reddedilmesi, genel dava açma ehliyeti yokluğu halinde de, HMK'nun 56'ncı maddesinde yer verilen düzenlemeye göre hareket edilmesi daha uygun olacaktır.

¹²⁵ 1086 sayılı Kanun'un aynı konuyu düzenleyen 42'nci maddesinde de yeni Kanun ile paralel hükme yer verilmiştir. Anılan maddenin ilgili kısmı şöyledir; “*Taraflardan birinin vesayet altına alınması veya kendisine kanuni bir müşavir tayin edilmesi talep edilir ise hakim bu hususta kati bir karar verilinceye kadar muhakemeyi talik edebilir.*”

¹²⁶ KURU/ARASLAN YILMAZ, age., s.230

¹²⁷ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s. 187;

¹²⁸ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.371

Bu hususla ilgili olarak, uygulamadan örnekler vermeden önce şu noktaya değinmek gerekmektedir. Re'sen araştırma ilkesinin hakim olduğu ve dava açma sürelerinin belirli bir süreyle kısıtlandığı idari yargıda, açılan bir davada davacının dava ehliyeti olmaması nedeniyle, davanın reddedilmesi durumunda, davacıya vasi atanabilmesi için zorunlu olarak geçecek süre içerisinde kişinin dava açma süresini kaçırmaması çok yüksek bir ihtimaldir. Bu durumda da kişi dava açma hakkını kaybetmiş olacaktır. HMK'nın 56'ncı maddesi, idari yargıda en az İYUK'un 15'nci maddesi kadar uygulanabilir olduğu halde İYUK'un 15'nci maddesi uygulanarak davanın ehliyet yönünden reddedilmesi halinde adil yargılama ilkesinin ihlal edilmiş olacağı kanaatindeyiz.

Diğer taraftan tüzel kişiliği bulunmaması nedeniyle HMK'ya göre, taraf ve dava ehliyeti bulunmayan bazı idarelerin dava ve taraf ehliyetlerinin varlığı içtihat ile kabul edilmişken, fiil ehliyeti bulunmayanlar tarafından açılan davalar ile ilgili olarak HMK'da yer verilen hükümlerin uygulanmaması re'sen araştırma ilkesi ile çelişmektedir.

Bu hususla ilgili olarak yakın zamanda verilmiş olan kararlara baktığımızda;

Danıştay Onbirinci Dairesince verilen bir kararda; hizmetli olarak görev yapan bir davacının, adi malul olarak emekliye sevk edilmesi sonrasında aylığının emekliye sevk tarihi itibariyle sakatlık derecesine göre en az 26.000.000 TL ve en son aldığı Ağustos 2000 tarihli brüt görev aylığı kadar arttırılmaması işleminin iptali istemiyle açtığı davayı, esastan reddeden ilk derece mahkemesi kararı, paranoid psikoz hastası olan davacıya 19.04.2001 tarihli kararla vasi atandığı belirtilerek, *“...kendisine vasi tayin edilerek hacir altına alınan davacının medeni hakları kullanma yetkisinden yoksun olduğu için taraf bulunduğu bu davada vasisi aracılığıyla temsil olunabileceğinden dava açma tarihi itibariyle ehliyeti bulunmamaktadır...2577 sayılı Yasanın 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca davanın ehliyet yönünden reddi gerektiğinden...kararın sonucu itibariyle onanmasına”* denilmek suretiyle gerekçeli onanmıştır¹²⁹. Bir başka kararda ise, ilk derece mahkemesinin 1086 sayılı HMK'nın ilgili maddeleri uyarınca davacıya vasi

¹²⁹ Danıştay Onbirinci Dairesinin 26.10.2004 tarih ve E:2002/4552, K:2004/4256 sayılı kararı, DD. Sayı 109, Yıl 35, s.330

atandıktan sonra davayı esaslan reddetmesine ilişkin kararı, davanın ehliyet yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur¹³⁰.

Aynı dairenin bir başka kararında da; 1005 sayılı Kanun uyarınca 1.4.2002 tarihinde aylık bağlanan davacı tarafından bu tarihten önceki aylıklarının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın reddine ilişkin ilk derece mahkemesinin kararı, davacının müebbet ağır hapis cezasına mahkum edildiği ve halen hükümlü bulunduğu ve dava tarihi itibarıyla de vasi atanmış davacının kısıtlı olduğu tespiti yapıldıktan sonra, “...fiil ehliyeti ve bu bağlamda dava ehliyeti bulunmayan davacının, kanuni temsilcisi olan vasisi aracılığıyla dava açması veya kendisi tarafından açılmış olan davada, idare mahkemesince vasiden icazet alınarak, davada vasi tarafından temsil olunulması sağlandıktan, sonra işin esasının incelenmesi gerekirken, bu eksiklikler giderilmeden davanın esaslan incelenerek sonuçlandırılmasında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.... yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere ...”¹³¹ gerekçesiyle bozulmuştur.

Bu üç Danıştay kararı incelendiğinde, ilk iki kararda 1086 sayılı HUMK'un 42'nci maddesi, 6100 sayılı HMK'nın 56'ncı ve Türk Medeni Kanunu'nun 451'nci maddesi göz önünde hiç bulundurulmadan, İYUK'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. Üçüncü kararda ise 1086 sayılı Kanun'un 42'nci ve TMK'nun 451'nci maddesi göz önünde

¹³⁰ Danıştay Onbirinci Dairesinin 11.10.2011 tarih ve E:2011/6087, K:2011/4902 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır); “Dosyanın incelemesinden; Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliğince düzenlenen tarihli raporla “Şizofrenik Bozukluk” tanısı konulan davacı tarafından açılan davada; İdare Mahkemesince tarihinde verilen ara kararı gereğince Adli Tıp Kurumunca düzenlenen tarihli rapora göre; davacıda, fiil ehliyetini müessir ve kişide şuur ve hareket serbestisi ile olayları kavrayıp onlardan sağlıklı sonuçlara varabilme yeteneğini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede şizofren denilen akıl hastalığının saptandığı, 02.02.2010 tarihli ara kararıyla davacıya vasi tayin edilip edilmediği hususunun davacı ile Fatih ve Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemelerinden sorulduğu ve ara kararı cevabı gelene kadar dosyanın bekletilmesine karar verildiği, 19.10.2010 tarihinde ise davanın esaslan reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, hakkında düzenlenen raporlar uyarınca şizofrenik bozukluk tanısı konulan davacının fiil ehliyeti ve dolayısıyla dava ehliyeti bulunmadığı göz önüne alındığında, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken İdare Mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine...”

¹³¹ Danıştay Onbirinci Dairesinin 13.11.2006 tarih ve E:2004/3099, K:2006/5159 sayılı kararı, DD. Sayı 115, Yıl 37, s.378

bulundurularak bir karar verilmiştir.

Bu durumu ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. İlk halde, davacının dava açtığı anda kısıtlı veya küçük olması durumudur ki; bu halde, veli veya vasiden icazet almak suretiyle davaya devam edilmelidir. Dava devam ederken davacının ehliyetsiz olduğu ve vasi atanmamış olduğunun anlaşıldığı ikinci halde ise; 6100 sayılı HMK'nın 56'nı maddesi uyarınca davacıya vasi atanması için, sulh hukuk mahkemesine, davacıya vasi atanması gerekip gerekmediği hususunda ihbarda bulunulması ve ihbar üzerine bir karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine karar verilmesi gerekmektedir. Sulh hukuk mahkemesince davacıya vasi atanması halinde ise, ayrıca davaya devam edilebilmesi için evvela vasi tarafından dava açabilmek için vesayet makamından izin alınması, akabinde de vasi tarafından davacının dava dilekçesine icazet¹³² verilmesi gerekmektedir.

Kırıkkale İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada, dava dilekçesi ekinde davacının şizofren hastası olduğuna dair sağlık kurulu raporu yer alması üzerine, davacının fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespiti maksadıyla yapılan ara kararında, *"Kurumunuz tarafından davacıya verilen ... tarih ve ... nolu sağlık kurulu raporunda davacıya "Şizofren paranoid rahatsızlığı" tanısı konulduğu görüldüğünden; ... Davacı ile ilgili olarak Kurumunuz'da bulunan kayıtlarda dikkate alınmak suretiyle; davacının Haziran - Temmuz 2010 tarihlerinde de aynı sağlık sorununun olup olmadığı ile davacının bu sağlık sorununun 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesi kapsamında fiil ehliyetini ortadan kaldırıp kaldırmadığı hususlarını belirtmek üzere alınacak Sağlık Kurulu Raporu'nun gönderilmesinin istenilmesine,"*¹³³ denilmek suretiyle davacının fiil ehliyeti araştırılmış, işlemler neticesinde davacının fiil ehliyetinin bulunmadığı yönünde sağlık kurulu raporu verilmesi üzerine de davacıya vasi atanması için sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunulmuş ve bu hususta bir karar verilinceye kadar, *"davacının fiil ehliyeti hususunda tereddüte düşülmesi üzerine Mahkememizce davacıya vasi atanması gerekip gerekmediği hususunda karar verilmek üzere Kırıkkale 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne 24.05.2011 tarihinde 1086 sayılı Kanun'un*

¹³² İcazet için bkz, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.70

¹³³ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 13.10.2011 tarih ve E:2011/295, sayılı ara kararı, (Yayımlanmamıştır)

42. maddesi uyarınca ihbarda bulunulmuştur. Bu nedenle, Kırıkkale 1. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından verilecek karar Mahkememizde görülmekte olan bu davada verilecek kararı etkileyeceğinden, bakılan davanın bekletilmesine 24.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” denilerek sulh hukuk mahkemesinde devam eden vasi atama süreci bekletici mesele yapılmıştır.

Davacıya vasi atanması sonrasında ise vasi tarafından görülmekte olan davaya icazet verilmesi üzerine, devam ettirilen dava esastan karara bağlanmıştır¹³⁴.

Sınırlı ehliyetlilerin işlemleri icazetle geçerli hale getirilebildiğinden,¹³⁵ HMK'nun 56'ncı maddesinde öngörülen usûlün tereddütsüz uygulanabileceği kanaatindeyiz. Ancak tam ehliyetsizlerin yaptığı işlemler istisnalar hariç mutlak butlanla sakattır. Dolayısıyla tam ehliyetsizlerin veli veya vasileri tarafından sonradan verilen izin de, yaptıkları işlemleri canlandırmayacaktır. Dolayısıyla da tam ehliyetsiz tarafından açılan davanın, icazetle devam ettirilemeyeceği söylenebilir.

Ancak kanun koyucunun tam ehliyetsizler tarafından yapılan muamele ve işlemleri, geçersiz olarak kabul etmesindeki asıl amaç, tam ehliyetsiz olan kişiyi korumak olduğuna göre, tam ehliyetsiz tarafından açılmış olan bir davanın kanuni temsilcisinin icazeti alınmak suretiyle sürdürülmesi Kanun'un amacına da uygun olacaktır. Bu hususla ilgili tespitler içeren bir içtihadı birleştirme kurulu kararında “15 inci maddenin, mümeyyiz olmayan kimse tarafından, diğer taraf aleyhine dermeyan edilmesi de hal ve şartlara göre hüsnüniyet esaslarına aykırı bir durum mahiyeti arzedebilir. Filhakika mümeyyiz olmayan kimse temyiz kudretine sahip olsa idi aynı suretle hareket edecek yani normal zekâlı bir İnsan dahi aynı tarzda muamelede bulunacak idi ise, temyiz kudretinden mahrum olduğunu ileri sürerek muamelenin hükümsüzlüğünü dermeyan edememelidir. Aksi takdirde temyiz kudretinden mahrumiyet, hukuki muamelâta gerekli emniyeti ihlale müncer olacak bir teşevvüş ve istikrarsızlık âmili mahiyetini alır ki, bunu tecvize imkân yoktur. Zira her türlü sübjektif hakkın kullanılmasını objektif hüsnüniyet prensiplerinin, yani cemiyette hâkim olan dürüstlük kaidelerinin murakabesi altına vaz'eden Medeni

¹³⁴ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 28.12.2011 tarih ve E:2011/295, K:2011/835 sayılı kararı, (Yayımlanmamıştır)

¹³⁵ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, age., s.117; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.366

Kanunun ikinci maddesi buna mânidir. Nitekim mümeyyiz olmayan kimsenin tasarrufunun hukukan hüküm ifade etmeyeceği kaidelerini vaz'eden 15 inci maddenin ikinci fıkrasıyla mahfuz tutulan istisnalar arasında ikinci maddede ifade edilen objektif hüsnüniyet esasına aykırılık hali de mevcuttur. Başka tâbirle mümeyyiz olmayan tarafından hukuki muamelenin hükümsüzlüğü iddiası objektif hüsnüniyet kaidelerine aykırı olduğu takdirde dinlenmez, zira bir hakkın suiistimali durumuna girer ve kanuni himayeden mahrum olur. Nitekim borçlunun hileli bir hareket tarzı ile alacaklıyı hakkını vaktinde dermeyan etmekten alıkoymuş olduğu hallerde zamanaşımı veya hakkın sukutu iddiasında bulunamayacağı İsviçre'de doktrin ve mahkeme içtihatları tarafından kabul edildiği gibi ezcümle babalık dâvasına mütaallik hak sukutu süresi bakımından Temyiz Mahkememizce de kabul edilmiştir.”¹³⁶ denilmek suretiyle tam ehliyetsizlerin hukuki muamelelerinin geçerli olabileceği belirtilmiş ve dolayısıyla da icazet verilebileceği zımni olarak kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle tam ehliyetsizin yaptığı işlemin butlanını ileri sürmek hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallerde, söz konusu işlem geçerliymiş gibi hüküm doğurur¹³⁷.

Öte yandan özel hukuk yargılamasında tam ehliyetsizlerin yaptığı işlemlere kanuni mümessil tarafından icazet verilebileceği kabul ediliyor¹³⁸. Bu durumda da herhangi bir hak kaybına sebebiyet vermemek adına bu usûli eksikliğin, tam ehliyetsiz davacıya dava tarihi öncesinde vasi atanmış ise dilekçe ret kararı verilmek suretiyle düzeltilirebileceği, dava tarihinde vasi atanmamış ise HMK'nun 56'ncı maddesinde, ehliyetsizlik derecesi ayrımı yapılmadığından bu maddede belirtilen usûlün işletilmesinin hakkaniyete uygun olacağı kanaatindeyiz.

2. Tüzel Kişilerin Dava Ehliyeti

Tüzel kişilerin taraf ehliyetini yukarıda incelemiştik. Bu bölümde tüzel kişilerin, dava ehliyetleri incelenecektir.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetleri mevcuttur (örneğin TMK m.49). Bu nedenle de tüzel kişiler, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip oldukları alanda, dava

¹³⁶ Temyiz Mahkemesi(Yargıtayın) Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyeti'nin, 09.03.1955 tarih ve E:22, K:2 sayılı Kararı, 27.06.1955 tarih ve 9039 sayılı R.G.'de, s.12218

¹³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, age., s.63;

¹³⁸ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Usul 7. Baskı, s.117;

ehliyetine de sahiptirler¹³⁹. Tüzel kişiler, davada yetkili organları aracılığı ile temsil edilirler¹⁴⁰ ve tüzel kişilerin organları davada kanuni temsilci durumundadırlar. Tüzel kişinin temsil yetkisine sahip organı Avukatlık Kanun'u 35'nci maddede belirtilen tüm işlemleri kendisi yapabilir. Bunun için temsile yetkili organ durumundaki gerçek kişinin avukat olması gerekli değildir¹⁴¹.

a. Kamu Tüzel Kişilerinin Dava Ehliyeti

Bazı kamu kurumlarının kuruluş kanunu veya kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğünde tüzel kişiliğinin bulunduğu belirtilmiştir. Ancak, devlet tüzel kişiliğinden bağımsız bir tüzel kişiliği bulunmamakla beraber, icrai işlem tesis etmeye yetkili kamu kurumları mevcuttur. Bu bölümde bu iki tür kamu tüzel kişilerinin dava ehliyetlerini inceleyeceğiz.

aa. Devlet Tüzel Kişiliğinin Dava Ehliyeti

Kamu tüzel kişilerinin başında gelen devletin, doğrudan taraf ehliyeti olmadığı gibi dava ehliyeti de bulunmamaktadır. Devlet tüzel kişiliğinin dava ehliyeti organları aracılığıyla kullanılmaktadır. Buna göre de, her bakanlık, valilik ve kaymakamlık, kendi yetki ve görev alanıyla ilgili olarak çıkan uyuşmazlıkta devlet tüzel kişiliğinin taraf ve dava ehliyetini kullanmaktadır¹⁴². Dava ehliyeti bu birimlerin yetkili organları tarafından kullanılır. Kimin yetkili olduğu yani icra makamı olduğu da ilgili kurumların kuruluş kanununda belirtilmiştir¹⁴³.

Ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamakla beraber, kendi faaliyet alanıyla sınırlı olarak devlet tüzel kişiliğinden kaynaklı hak ve fiil ehliyetine sahip olan kamu kurumları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının dava ehliyetleri mevcuttur¹⁴⁴. Tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarının veya idari birimlerin dava açma yeteneğine sahip sayılmaları için bu hususta mutlaka bir kanun hükmünün bulunması gerekmemektedir¹⁴⁵. Bu husus bir Danıştay içtihadı birleştirme kararında

¹³⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.s367; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.126

¹⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.907; KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.988

¹⁴¹ KURU/ARASLAN/YILMAZ, age., s.230

¹⁴² KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.988-989

¹⁴³ YENİCE/ESİN, age., s. 476; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.367

¹⁴⁴ KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.989

¹⁴⁵ YENİCE/ESİN, age., s. 477

ele alınmış ve tüzel kişiliği bulunmayan bir idarenin dava ve taraf ehliyetinin olduğunun kabul edilmesi için açık bir kanun hükmüne gerek olmadığı sonucuna varılmıştır¹⁴⁶.

Tüm bunların haricinde tüzel kişiliği bulunmayan birimlere, özel düzenlemelerle bazı hususlarla sınırlı olmak üzere dava takip yetkisi verilmiştir. Bunların başında, 4353 sayılı Kanun gelmektedir. Bu Kanun'a göre, idari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu neviden davaların takip ve müdafası, daire amirlerine veya bu daire amirlerinin bağlı buldukları bakanlıklar hukuk müşavirliklerine ait olup, Danıştay'daki davalarda, bu dairelerin, kendi amirleri veya hukuk müşavirleri, hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde, ilgili şube amiri tarafından temsil olunacağı kuralına yer verilmiştir(m.22)¹⁴⁷.

Buna göre ilçe mal müdürlüğü veya il defterdarlıkları tarafından kendi görev alanlarını ilgilendiren hususlarda, özellikle de hazineye ait taşınmazlara ilişkin olarak davalar açabileceklerdir. Bu hususu bir yargı kararı ile pekiştirmek gerekirse; bir belediye tarafından yapılan imar uygulaması ile uygulama sahası içerisinde yer alan hazineye ait parsellerin, bulunduğu yerden verilmediği ve çok küçük parçalara bölüdüğü iddialarıyla mal müdürlüğü tarafından açılan davada, davacı konumunda olan mal müdürlüğünün bu hususta dava ve taraf ehliyeti bulunduğu kabul edilmiş ve dava esastan sonuçlandırılmıştır¹⁴⁸.

Ancak 4353 sayılı Kanun, 02.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu KHK'nın 6'ncı maddesinde, idarelerin, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatına haiz oldukları belirtilmiştir. Diğer taraftan da, muhakemat hizmeti temin edebilen idareleri, adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi; hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara aittir.

¹⁴⁶ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 08.03.1979 tarih ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı, 06.02.1980 tarih ve 16892 sayılı Resmi Gazete, s. 42-48

¹⁴⁷ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, s. 367; **YENİCE/ESİN**, age., s. 476-477

¹⁴⁸ Kırkkale İdare Mahkemesi'nin 26.10.2011 tarih ve E:2011/373, K:2011/677 sayılı kararı, (Yayımlanmamıştır)

Fakat muhakemat hizmeti temin edilemeyen hallerde adli ve idari davalar ile icra takiplerini yürütmek üzere merkez ve taşra birim amirlerine üst yönetici tarafından temsil yetkisi verilebilir. Üst yönetici bu yetkisini hukuk birimi amirine devredebilir.

Anılan KHK'nın 8'nci¹⁴⁹ maddesine yer verilen hükümden ise, sanki muhakemat birimi bulunan idarelerin temsilinin sadece bu birim tarafından yapılacağı gibi bir anlam çıkmakta ise de; kanaatimizce ilgili idarenin en üst amiri veya yürütme organının temsil yetkisini muhakemat biriminin varlığı engellemez. Ancak muhakemat birimi olan idarelerde, davalarda temsil hususunda, alt birim amirlerinin yetkisi bulunmamaktadır. Öte yandan ise idarelere karşı açılan davalarda, davanın takibine görevli ve yetkili merkez veya taşra birimlerince doğrudan başlanır.

Böylece, muhakemat hizmeti temin edebilen idarelerin, birim amirleri tarafından temsil edilmesi dönemi sona ermiştir. Ancak, muhakemat birimi bulunmayan idarelerin temsili, 4353 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde olduğu gibi birim amirleri tarafından sağlanacaktır.

Esasında, 659 sayılı KHK'nın getirdiği en önemli yenilik, idarelere hukuk birimi kurma yetki ve görevi getirmiş olmasıdır. Hukuk birimi olmayan veya muhakemat hizmeti temin edemeyen idarelerin taraf oldukları davalardaki temsil yetkisi, 4353 sayılı Kanun dönemindeki uygulama gibi devam etmektedir. Örneğin, Milli Eğitim Bakanlığı'nın taraf olduğu bir davada yapılan duruşmaya, davalı idareyi temsilen gelen il şube müdürü, bakanlığın temsilcisi olarak kabul edilerek duruşma yapılmış ve kararda da, şube müdürünün ismine, idarenin temsilcisi olarak yer verilmiştir¹⁵⁰.

¹⁴⁹ 8'nci madde: (1) İdareler adına dava açma veya icra takibine başlama talebi, üst yönetici veya iş ve işlemlerle ilgili merkez veya taşra birim amiri tarafından yapılır. Merkez veya taşra birim amirince yapılan talep üzerine davayı açmakla yetkili ve görevli olanlarca, maddi ve hukuki sebeplerle dava açılmasında kamu menfaati bulunmadığı yönünde görüş belirtilmesi halinde, üst yöneticinin talimatına göre işlem yapılır.(2) Dava açılması veya icra takibinde bulunulmasını isteyen idare veya birim, dava açılması talebi ile birlikte davaya dair bilgi ve belgeleri zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri dikkate alarak hukuk birimine gönderir. Süresinde gönderilmeyen veya eksik ya da yanlış gönderilen bilgi ve belgeden kaynaklanan sorumluluk bunu gönderen idareye veya birime aittir. (3) İdarelere karşı açılan davaların takibine, dava takipleriyle görevli ve yetkili merkez veya taşra birimlerince doğrudan başlanır. (4) Üst yönetici bu maddedeki yetkilerini sınırlarını belirterek yardımcılara veya hukuk birimi amirine devredebilir.

¹⁵⁰ Kırkkale İdare Mahkemesinin 26.04.2012 tarih ve E:2011/838 K:2012/232 sayılı kararı, (Yayımlanmamıştır)

bb. Tüzel Kişiliği Bulunan Diğer İdarelerin Dava Ehliyeti

Kamu hukuku tüzel kişilerinin taraf ehliyetine yukarıda ayrıntılı olarak yer vermiştik. Buna göre, bir kanun ile veya bir kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari bir kararla kurulabilen kamu tüzel kişilerinin dava ehliyetleri mevcuttur¹⁵¹. Bu tüzel kişilerin dava ehliyetleri yetkili organları aracılığıyla kullanılır¹⁵².

Kamu tüzel kişilerinin yetkili organları, ilgili tüzel kişinin kuruluş kanununda gösterilir. Genel olarak, kamu tüzel kişilerinin yetkili organı, o tüzel kişinin en üst düzey yetkilisi olan *genel müdür* ya da, yürütme organı olan *yönetim kuruludur*¹⁵³.

b. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Dava Ehliyeti

Özel hukuk tüzel kişilerinin, tüzel kişiliklerini hangi anda kazandıkları hususunu yukarıda “taraf ehliyeti” bölümünde ayrıntılı olarak incelemiştik.

Buna göre cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olan özel hukuk tüzel kişileri, fiil ehliyetlerini, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla kazanırlar¹⁵⁴. Medeni hakları kullanma yeteneğine sahip oldukları alanda, dava açma yeteneğine de sahiptirler¹⁵⁵. Taraf ehliyeti olan tüzel kişilerin dava ehliyetleri de tüzel kişiliklerinin sona ereceği ana kadar devam eder. Tüzel kişiliğin sona ermesine paralel olarak hem taraf hem de dava ehliyetleri sona ermektedir.

Özel hukuk tüzel kişileri, taraf buldukları davaları organları aracılığıyla takip ederler¹⁵⁶.

¹⁵¹ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.187; KURU/ARASLAN/YILMAZ, age., s.231

¹⁵² GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.910; KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.988

¹⁵³ KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.988

¹⁵⁴ KURU/ARASLAN/YILMAZ, age., s.231

¹⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.367; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.126; KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.1002

¹⁵⁶ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.126; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.216; KURU/ARSLAN YILMAZ, age., s.230

Bir derneğin geçici olarak, temsile yetkili organlarından yoksun olması halinde, mahkeme derneğin mallarının yönetimi için kayyım atar. Bu kişi dernek adına dava açabileceği gibi derneğe karşı açılan davalarda davalı olarak derneği temsil eder. Bu usul sendikalar için de geçerlidir. Diğer taraftan, tüzel kişiliği bulunan ticaret şirketleri tasfiye halinde ise, bu şirketleri ortaklığın yetkili organı değil, tasfiye memurları temsil ederler. Diğer bir ifadeyle, bu durumda dava ehliyeti tasfiye memurları tarafından kullanılır¹⁵⁷.

c. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Toplulukların Dava Ehliyeti

Bu bölümde uygulamada karşımıza en sık şekilde çıkma ihtimali bulunan ve ortaklarının kişiliği haricinde ayrı bir kişiliği bulunmayan topluluklar olan odalar, miras şirketi ve adi ortaklıkların(şirketlerin) dava ehliyetini inceleyeceğiz.

Bu gruptaki şirketlerin(miras şirketi ve adi ortaklığı) taraf ehliyetini yukarıda incelediğimizden bu hususa tekrar girmeyeceğiz ve bu şirketlerin taraf ehliyeti ile ilgili olarak yukarıda belirttiğimiz gibi genel kanaat bunların taraf ehliyeti olmadığı yolunda olduğundan, bu kanaatin doğal sonucu olarak da dava ehliyetleri de bulunmamaktadır¹⁵⁸.

Şu hususu özellikle belirtmek gerekir ki, bu şirketlerin menfaatini etkileyen bir hususla ilgili olarak, her ortak bu menfaati korumak için ayrı dava açabileceklerdir.

Meslek odalarının ise, tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte, içtihatla hem dava hem de taraf ehliyetinin bulunduğu hükmedildiğinden, idari yargılama usulünde dava ehliyetleri vardır¹⁵⁹.

3. Subjektif Dava Ehliyeti

İdari yargı yerlerinde iptal davası açılabilmesi için, dava konusu edilen işlemin davacının en azından menfaatini ihlal etmiş olması gerekmektedir. Tam yargı davalarında ise, davacının hakkının ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Esasında tam

¹⁵⁷ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.367

¹⁵⁸ KURU/ARASLAN YILMAZ, age., s.224;

¹⁵⁹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 08.03.1979 tarih ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı, 06.02.1980 tarih ve 16892 sayılı Resmi Gazete, s. 42-48

yargı davaları için öngörülen hak ihlali şartı adli yargıda görülmekte olan bütün davalarda arandığından kanaatimizce subjektif ehliyet kapsamında yer almamaktadır. Ancak doktrin bu hususu da subjektif ehliyet kapsamında değerlendirdiğinden, bizde bu başlık altında inceleyeceğiz.

a. İptal Davalarında Subjektif Ehliyet

İdari yargıda açılan bir davanın, görülebilmesi için İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'nci maddesiyle göndermede bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca, davacının dava ve taraf ehliyetinin bulunması gerekliliği yanında iptal davaları için ayrıca “*menfaat*” koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. İptal davaları, menfaati ihlal edilen kişiler tarafından, menfaatlerini ihlal eden bireysel veya genel düzenleyici işlemlere karşı açılabilir¹⁶⁰.

Bu hususun düzenlendiği, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesine baktığımızda, bu düzenlemeye göre iptal davası açılabilmesi için, iptali istenilen işlemin iptal edilmesinde davacının *menfaatinin* bulunması gerekmektedir¹⁶¹. Menfaat, dava konusu idari işlem ile, davacı arasında var olan meşru, ciddi ve güncel ilgidir¹⁶². İhlal edilen menfaat, alelâde bir menfaat olabileceği gibi, hukuken himaye edilmiş bir menfaat yani subjektif bir hak da olabilir¹⁶³.

İptal davalarında menfaat şartı davanın esasına etki etmeyen, davanın dışında kalan ve davanın görülmeye başlanılması için aranılan bir şekil şartıdır. Bu şartın aranmasının nedeni, idari işlem ile hiçbir ilgisi bulunmayan kişilerin, o işleme karşı dava açmalarını önlemektir¹⁶⁴. Bu şartın yokluğu halinde dava ehliyet yokluğu sebebiyle reddedilir.

Davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması, davanın esasa yönelik neticelenmesine etki etmez. Zira bir kişi ile alakalı olarak tesis edilen işlem, her halükarda o kişinin menfaatini etkileyecektir. Ancak, bu etkilemenin hukuka uygun olup olmadığı, davanın esasına yönelik yapılacak yargılama neticesinde ortaya

¹⁶⁰ ONAR, age., C.III, s.1781

¹⁶¹ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s. 187; KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.1012

¹⁶² ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.292; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.127

¹⁶³ GÖKALP Ali Sıtkı, “İdari Dava Türleri”, Yüzyıl Boyunca Danıştay(İkinci Bölüm), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968, s.452

¹⁶⁴ KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.1013

çıkacaktır. Yani menfaatin ihlal edilmiş olması, görülmekte olan davanın kabulü ile davacının menfaatini ihlal eden hukuki tasarrufun iptali sonucunu doğurmaz¹⁶⁵.

Menfaat, “bir idari işlemin yargı yeri önüne götürülebilmesi için onunla davacı arasında varolduğu anlaşılan ve yeterli sayıldığı kabul edilen salt bir ilişkidir”¹⁶⁶. İptal davalarında aranan bu menfaat ilişkisinin meşru, kişisel ve güncel olması gerekmektedir¹⁶⁷. Davanın görülebilmesi için aranan bu menfaatin maddi bir değeri olması gerekmemekte olup, burada bahsedilen menfaat ilişkisi, hak ihlali değil, dava konusu edilen işlem ile davacı arasındaki makul alakadır¹⁶⁸.

İptal davaları için, menfaatten daha dar bir alanı ifade eden hak ihlali şartının aranmamış olması, iptal davasının açılmasını kolaylaştırmıştır. Mevcut duruma göre ne her isteyen istediği işlemin iptali istemiyle dava açabilecek, nede hakkı ihlal edilmemekle birlikte o işlemde menfaati etkilenen gerçek veya tüzel kişilerin dava açma hakkı engellenmiş olacaktır¹⁶⁹.

Diğer taraftan şu hususu da belirtmek gerekir ki, uygulamada menfaat ihlali şartı gerçekleşmediği halde iptal davası açıldığı durumlarda, dava, ehliyet yönünden reddedilmektedir. Esasında, menfaat ihlali koşulu, davacı ile dava konusu arasındaki illiyeti kurabilmek açısından getirilen bir düzenlemedir. Bu hususu ifade etmek için özel hukuk yargılamasında taraf sıfatı deyimini kullanılmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda taraf sıfatı yokluğu halinde usulden ne şekilde karar verileceği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu boşlukta doktrin ve uygulama tarafından dava konusu işlemle yeterli ilgisi bulunmayanların davalarını usuli yönden reddetmek için dayanacak bir hüküm bulunmaması nedeniyle mevcut mevzuata göre yorumla geliştirilen bir kurumdur¹⁷⁰.

İptal davası açısından gerekli olan menfaat ihlali koşulunun bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu özellikleri Danıştay, “iptal davası açılabilmesi için

¹⁶⁵ ONAR, age., C.III, s.1781

¹⁶⁶ ÖZAY İlhan, Yargısal Koruma, Alfa Yayınları, 2. Basım, İstanbul 1998, s.84

¹⁶⁷ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s. 187; ONAR, age., C.III, s.1781; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.348 vd.; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.166 vd.; SARICA Ragıp, İdarî Kaza, İstanbul 1949, s.31

¹⁶⁸ ONAR, age., C.3, s.1781; YENİCE/ESİN, age., s. 483

¹⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.166-167

¹⁷⁰ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.292

gerekli olan menfaat ihlali şartının ancak, kişisel, meşru, aktüel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir” şeklinde ifade etmektedir¹⁷¹. Buna göre menfaat yokluğundan davanın reddedilmemesi için menfaat koşulunu ifade eden bu üç koşulun aynı anda bulunması gerekmektedir. Bunların birinin yokluğu halinde menfaat koşulu gerçekleşmemiş olacaktır.

aa. Menfaat Meşru Olmalıdır

Menfaatin meşru olması için, hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekmektedir. Meşru olmayan bir menfaat, iptal davası açma imkanı vermez. Anayasa, yasa, tüzük yönetmelik gibi mevzuata dayalı veya idari bir karardan çıkan bir hukuki duruma dayanan menfaatler meşru sayılır¹⁷². Menfaatin meşru olabilmesi için, hukuki bir durumdan doğması gerekir. Örneğin belediye meclis üyesinin, yapılan imar planına karşı açtığı davada, plan değişikliği yolunda oy kullanan davacının, daha sonra bu planın iptali istemiyle açtığı davada, meşru menfaati bulunmadığına karar verilmiştir¹⁷³.

Yeraltı suyu arama belgeleri olmadan bazı kişilerce sondaj kuyusu açıldığının tespiti üzerine Kaymakamlıkça bu tespitle ilgili bilgi ve belgeler incelendikten sonra ilgililer hakkında para cezası verilmemesi yönünde işlemler tesis edilmesi üzerine, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından Mucur Kaymakamlığı'na karşı açılan davada, Danıştay, “*Herhangi bir idari işlemin tesis edilme sürecine hazırlık işlemleriyle katılan idarenin bu süreç sonunda tesis edilen işleme karşı dava açma olanağı bulunmamaktadır*”¹⁷⁴ demek suretiyle ehliyet yönünden davayı reddeden ilk derece mahkemesi kararını gerekçeli onamıştır.

Bir başka davada ise, bazı avukatların Avukatlık Kanunu'na aykırı davrandıklarından bahisle şikayet edilmeleri üzerine yapılan inceleme neticesinde, baro yönetim kurulu tarafından cezalandırmaları yönünde teklif getirilmiş, disiplin kurulu ise avukatlara disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

¹⁷¹ Danıştay Onuncu Dairesinin 21.05.1990 tarih ve E:1990/1213, K:1990/1115 sayılı kararı, Nakleden ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.194

¹⁷² ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.128

¹⁷³ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.294; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 173; ONAR, age., C.3, s. 1782

¹⁷⁴ Danıştay Onuncu Dairesinin 11.04.2006 tarih ve E:2004/8721, K:2006/2353 sayılı kararı.(Bu Karar Yayınlanmamıştır)

Barolar Birliği Disiplin Kurulu da baro başkanının ceza vermeme işlemine itiraz yetkisi olmadığından bahisle baro başkanının itirazını reddetmiş ve bu işlem Adalet Bakanlığı tarafından onaylanmıştır. Bu işleme karşı baro başkanının açtığı davanın, dava konusu işleme karşı kimlerin itiraz hakkının olduğuna yer verildikten sonra baro başkanının, dava açma ehliyetinin bulunmadığından reddine karar verilmiştir¹⁷⁵.

bb. Menfaat Güncel Omalıdır

Menfaatin güncel olması, en geç dava açıldığı anda¹⁷⁶, dava konusu işlem ile davacı arasında bir ilginin bulunmasını ifade etmektedir¹⁷⁷. Doğmamış ya da ileride doğacak bir menfaatin iptali istemiyle dava açılmaz¹⁷⁸. Ancak bir üniversite öğrencisinin yapılan yönetmelik değişikliği ile ders geçme notunun yükseltilmesi halinde, bu yeni düzenlemeye karşı dava açabilmesi için, herhangi bir dersten bu yönetmelik değişikliği sebebiyle kalması gerekmez. Böyle bir durumda kişinin menfaatinin güncel kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan sendikalar tarafından, üyelerinin ortak menfaatlerini koruyabilmek için yapılan yönetmelik değişikliklerine karşı açılan davalarda da menfaat güncel kabul edilmekte, ayrıca yönetmeliğin uygulanmış olması gerekmemektedir.

İYUK'un 7/4'ncü maddesinde düzenleyici işlemlere karşı kişilerin kendilerine uygulanmadan dava açma süresi içerisinde dava açma hakkı tanınmıştır. Kanaatimizce, kanun koyucu, yürürlükteki bir genel düzenleyici işlemin bir kişiye uygulanma ihtimali varsa, o kişinin açacağı iptal davasında, davada güncel bir menfaatinin olduğunu kabul etmiştir.

Bir daniştay kararında, “...Henüz öğrencilik statüsü sürmekte olan davacının mezun olmadığı okulunun da arasında bulunduğu bazı okullardan mezun olanların yapılacak sınavı başarmak şartıyla kıyı kaptanlığı yeterliği belgesi alabileceği yolundaki düzenlemenin iptalini istemesinde, bu işlem ile arasında kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmadığından dava açma ehliyetide

¹⁷⁵ Daniştay Sekizinci Dairesinin 17.6.1974 tarih ve E:1974/2411, K:1974/2770 sayılı kararı, Nakleden, YENİCE/ESİN, age., s.484-485

¹⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, s. 185; ODAYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.128

¹⁷⁷ ONAR, age., C.3, s. 1782

¹⁷⁸ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.294

*bulunmamaktadır...*¹⁷⁹ denilerek dava ehliyet yokluğu sebebiyle reddedilmiştir.

Dava devam ederken güncel menfaatin olup olmadığının değerlendirmesi yapılırken iki yaklaşım benimsenebilir. Birincisi, iptal davasının amacı, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak yani idarenin hukuka aykırı işlemlerini iptal ettirmek suretiyle hukuk aleminden kaldırmaktır. Bu nedenle dava devam ederken güncel menfaat kalmamış ise de, dava devam ettirilerek dava konusu işlemin hukuka uygunluğu veya hukuka aykırılığı ortaya konulmalıdır. İkinci yaklaşım ise, dava devam ederken gelişen hukuki durum davacının dava yoluyla elde edeceği menfaat ile aynıysa güncel menfaat kalmadığından dava reddedilebilir. Dava devam ederken gelişen hukuki durum davacının davadan olan beklentisini tam olarak karşılamıyorsa dava devam ettirilir¹⁸⁰.

Danıştay'ın bu hususta verdiği kararları incelediğimizde, genel olarak davanın açıldığı anda aranan güncel menfaat şartının, dava devam ederken de arandığı görülmektedir. Burada ikili bir ayırım yaptığımızda, işlemin geri alındığı durumlarda, güncel menfaatin kalmadığı kabul edilmektedir. Dava açıldığı anda güncel menfaati olup da dava devam ederken işlemin geri alınması sebebiyle, güncel menfaatin ortadan kalkması durumunda, yargı yerlerince genel olarak “*karar verilmesine yer olmadığına*” dair karar verilmektedir¹⁸¹. Ancak işlem kaldırılmış veya kişi hakkında yeni bir işlem tesis edilmişse güncel menfaatin devam ettiği kabul edilerek davalar esastan incelenmiştir¹⁸².

¹⁷⁹ Danıştay Onuncu Dairesinin 14.04.1994 tarih ve E:1997/1372, K:1997/1314 sayılı kararı, Nakleden, **ÇAĞLAYAN**, İdarî Yargılama Hukuku, s.295

¹⁸⁰ **ÇAĞLAYAN**, İdarî Yargılama Hukuku., s.296

¹⁸¹ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 03.05.2012 tarih ve E:2012/35, K:2012/262 sayılı kararında, “*davacının talebinin reddi yönündeki dava konusu işlemin tesisi sonrasında, dava devam ederken, davalı idarece tesis edilen yeni bir işlemle davacının tarafına ödenmesini istediği banka promosyonu tutarının ödendiği görülmekte olup, bu nedenle dava konusu işlemin hukuki varlığının idarece (davacının talebi yönünde) tesis edilen işlemle sona erdirildiği, başka bir anlatımla davanın konusuz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.*” denilerek KVYO, kararı verilmiştir. (Yayımlanmamıştır)

¹⁸² Danıştay 5'nci Dairesinin 13.02.2006 tarih ve E:2005/1005 K:2006/455 sayılı kararında; “*Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak iptal davalarının sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihlal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur. Ayrıca idari yargılamada, yargılamanın işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hüküm ifade etmesi nedeniyle işlemin hukuka uygun olup olmadığının tespiti yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmesi açısından da önem arz etmektedir. Bu nedenlerle dava açıldıktan sonra iptali istenen işlemle atanan kişinin başka yere atanması, bu atama nedeniyle davacının dava konusu işlemle*

cc. Menfaat Kişisel Olmalıdır

Menfaatin kişisel olması, dava konusu edilen işlemin, doğrudan yada dolaylı olarak davacıya bir etki yapması gerekmektedir¹⁸³. Bu etki bir hakkın ihlalini gerektirmeyen yarar ve çıkar düzeyinde olmayan bir ilgi anlamındadır¹⁸⁴. Diğer bir tabirle, davacının iptalini istediği tasarrufla arasında muayyen bir yakınlığın bulunması gerekmektedir¹⁸⁵. İster gerçek ister tüzel kişiler bakımından olsun bu esas değişmez¹⁸⁶. Danıştay kararlarında menfaatin kişisel olması deyimi, “doğrudan doğruya davacının menfaatini haleldar eden”, ya da “doğrudan doğruya menfaati haleldar olanlar” şeklinde ifade edilmektedir.

Hangi menfaatin kişisel olduğu, hangilerinin kişisel olmadığı, sorusunun cevabını kesin olarak söylemek güçtür. Danıştay kararlarında bir netlik bulunmamaktadır. Kişisel menfaat kuralını, bireysel işlemlerde ve genel düzenleyici işlemlerde bazen dar, bazen de geniş yorumlayarak uygulamaktadır¹⁸⁷.

Kişisel menfaat kavramını konu edinen yargı kararlarına genel olarak baktığımızda şöyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bireysel işlemlere karşı açılacak davalarda, o işlem doğrudan kimi ilgilendiriyorsa, diğer bir ifadeyle o işlem kimin hakkında tesis edilmişse o kişi dava açabilir.

İdari işlemlerin doğal sonucu olarak, hakkında bireysel işlem tesis edilen kişilerin aile fertlerinin de etkilenmiş olması mümkündür. Hatta bu etkilenme doğrudan bir etkilenmedir. Ancak bu tarz işlemlere karşı ancak bireysel işlemin birinci dereceden muhatapları dava açabilir. Onların kişisel menfaati etkilenmiş kabul edilir. Örneğin başka bir ile ataması yapılan bir memurun eşinin, bu işleme karşı dava açmada kişisel menfaatinin ihlal edildiği kabul edilemez. Şunu da belirtmek gerekir ki, son zamanlarda sendikaların, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel işlemlere karşı dava açabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu durumda da

menfaat ilişkisinin kalmadığından bahisle işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” denilmek suretiyle dava reddedilmiştir. www.danistay.gov.tr, ET:19.05.2012

¹⁸³ ONAR, age., s.1781; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.129

¹⁸⁴ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.296

¹⁸⁵ ÖZYÖRÜK Mukbil, İdare Hukuku Dersleri, Ankara Hukuk Fakültesi (1972-1973), (Çoğaltma) s. 224, Nakleden, ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.296

¹⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.173

¹⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.173

sendika avukatlarının bireysel işlemin doğrudan konusu olan kişiyi temsilen dava açmaları gerektiğinden, bu durum, bu kurala istisna değildir.

Genel düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalarda bu husus bireysel işlemlerde olduğu gibi dar yorumlanmamaktadır. Genel düzenleyici işlem kavramına nelerin girdiğine baktığımızda, yönetmelikler, tüzükler, imar planları vs. bu kavramın içerisinde yer alırlar. Buna göre de genel bir alanı düzenleyen işlemlerin bir çok kişinin kişisel menfaatini etkilemesi muhtemeldir. Örnek vermek gerekirse, yapılan imar değişikliği ile plan sınırları içerisindeki yeşil alanların alanının küçültülmesi veya ilköğretim okulu için ayrılan yerin değiştirilmesi halinde belde sakini olan herkesin kişisel menfaatinin ihlal edildiği kabul edilir. Ancak plan değişikliği ile bir kişiye ait bulunan bir alanın mevcut alanlara ek olarak yeni bir yeşil alan olarak belirlenmesinde sadece parsel sahibinin kişisel menfaati ihlal edilmiş olacağından sadece bu kişi dava açabilecektir. Bu durum diğer genel düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalarda da gözetilmek durumundadır.

Uygulamadan örneklere baktığımızda, kamulaştırma işlemine karşı açılan davada kiracının kişisel menfaatinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁸⁸.

*“Davada itiraz konusu teşkil eden yıkma kararı gayrimenkul hakkında olduğundan bu kararın muhatabı da gayrimenkul malikidir.... Gayrimenkulün kiracısı yıkma kararı ile doğrudan doğruya alakalı olmayıp dolayısıyla alakalı ve münasebetedir...”*¹⁸⁹.

Daha sonra verilen kararlarda ise kiracının iptal davası açmada kişisel menfaati olduğunun kabul edildiği görülmektedir¹⁹⁰. Kişisel menfaatin belirlenmesi ile ilgili olarak, belde sakini, çalışan durumda, vatandaş olmak ve iktisadi menfaat, gibi kriterler gözetilmektedir. Davacının sendika ve dernek olması halindeyse kendisi veya üye ve faaliyetleri ile alakalı olan hususlarla ilgili olması gibi kriterlerin

¹⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, s.173;

¹⁸⁹ Danıştay Altıncı Dairesinin E: 61/2605 sayılı kararı, **Nakleden; HOCAOĞLU Şeref/KÖKSAL Semih/KÖKSAL Fikret/KEPEKÇİ İhsan**, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Hılasaları, İkinci Kitap, 1954-1963, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1963, s. 56.

¹⁹⁰ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.297; Bu yoldaki karar ve ayrıntılı bilgi için bkz; Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun 21.01.1988 tarih ve E:1987/47, K:1988/1260 sayılı kararı, DD.72-73, s. 104; **KAYA Cemil**, “Kiracıların Subjektif Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İÜHF C. LXIX, Sayı. 1-2, Yıl 2011, s.335-348

varlığı halinde, davanın konusuna göre menfaatin olduğuna karar verilmiştir¹⁹¹.

b. Tam Yargı Davalarında Subjektif Ehliyet

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde “*kişisel hakkı muhtel olanlar*”ın tam yargı davası açabilecekleri kurala bağlanmıştır¹⁹². Böylece, tam yargı davalarında, iptal davaları için öngörülen menfaat ihlali şartından daha dar kapsamlı olan, yani dava konusu ile davacı arasındaki illiyetin daha sıkı olmasını öngören hak ihlali şartı gereklidir¹⁹³.

II. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE DAVANIN TARAFLARI

İdari davalarda, biri davacı diğeri davalı olmak üzere iki taraf mevcuttur¹⁹⁴. Genel olarak idari davalarda idare davalı konumdadır. Bu durum, idarenin icrai karar alma ve aldığı bu kararları yürütme yetkisi ve gücü bulunmasından kaynaklanmaktadır¹⁹⁵.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-f maddesinde ilk inceleme esnasında davanın doğru hasım gösterilmek suretiyle açılacağı, ve bu hususun mahkemece resen araştırılacağı, davanın yanlış hasım gösterilerek açılması halinde de “*hasım düzeltme kararı*” verilerek dava dilekçesinin doğru hasma tebliğ edilmek suretiyle dava dosyasının tekemmül ettirileceği hüküm altına alınmıştır¹⁹⁶. Yine ayrıca aynı Kanun'un 24'ncü maddesinde de mahkemece verilecek kararlarda tarafların adlarının ve ünvanlarının yer alacağı belirtildiğinden, idari davalarda davacı ve davalı olarak iki tarafın bulunması gerekmektedir¹⁹⁷.

A. DAVACI TARAF

İdari davalar, kamu gücünü kullanarak, idari işlem tesis eden kamu kurumlarına karşı açılacağından¹⁹⁸, iptal ve tam yargı davalarını da genel olarak bu

¹⁹¹ Bu hususlarla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.297 vd.; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.173 vd.

¹⁹² ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.420

¹⁹³ KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.1035

¹⁹⁴ ONAR, age., C.3, s. 1948

¹⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.359

¹⁹⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.372

¹⁹⁷ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.206

¹⁹⁸ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.206

işlemlerden ve eylemlerden etkilenen gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri açacaktır. İptal ve tam yargı davalarında, bütün özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, subjektif dava ehliyetine sahip oldukları müddetçe davacı taraf olabilirler. Ancak kamu kurumlarının davacı taraf olması durumu, o kadar net değildir.

İptal ve tam yargı davalarının genel olarak idari işlemlerden ve eylemlerden etkilenen gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından açıldığını yukarıda belirttik. Bu durumun istisnası ise bir idarenin başka bir idareye karşı iptal ve tam yargı davası açmasıdır. İdarelerin davacı konumunda olduğu davalar, idari yargıda açılan idari davaların çok küçük bir oranını oluşturmaktadır.

İptal davaları ile idarelerin hukuka uygun olarak davranmasının sağlanması amaçlandığına göre, menfaati bir başka idare tarafından ihlal edilen idareler de menfaatlerini ihlal eden işlemlerin iptalini isteyebilmelidirler¹⁹⁹. İdarelerin davacı konumunda olabileceği hususu hem öğretilerde²⁰⁰, hem de uygulamada kabul edilmektedir.

Kamu kuruluşları arasında, kamu hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların ne şekilde giderilebileceği hususunda genel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu tarz uyuşmazlıklar ile ilgili olarak çeşitli kanunlarda hükümlere yer verilmiştir²⁰¹. Örneğin Kamulaştırma Kanunu'nda bir idarenin bir başka idareye ait taşınmazı, ne suretle kamulaştıracağına ilişkin ayrıksı bir yöntem benimsenmiştir²⁰².

Kamu kuruluşları arasındaki anlaşmazlıkların her zaman idari yöntemlerle çözülmesi mümkün olmayabilir. Bu durumlar özellikle vesayet denetimine tabi kuruluşlar ile vesayet makamları arasında çıkmaktadır²⁰³. Anlaşmazlığın idari yoldan çözülememesi üzerine de idari dava yolu kaçınılmaz olmaktadır. Danıştay, vesayet makamlarının kararlarına karşı yerinden yönetim kuruluşlarının dava açamayacağı yolundaki içtihadından, daha sonra dönmüştür. Danıştay, bu hususta verdiği ilk kararlardan birinde²⁰⁴, İl Özel İdaresi ile Maliye Bakanlığı arasında çıkan

¹⁹⁹ ONAR, age., C.3, s. 1783

²⁰⁰ DERBİL Süheyp, İdare Hukuku, AÜHFY, 5. Bası, Ankara 1959, s.189; SARICA, age., s.25; ARAL, age., s.134

²⁰¹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.195

²⁰² Bu hususta ayrıntılı bilgi için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'ncü maddesine bakınız.

²⁰³ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.195

²⁰⁴ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.195; DDDUH'nin 27.09.1938 tarih ve E:1937/336,

uyuşmazlığın, idari yollarla çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Sonraki tarihli bir başka kararda ise, İl Özel İdaresi ile vesayet makamı olan Bakanlar Kurulu arasında çıkan uyuşmazlıkların idari davaya konu olabileceği ve bu tür davaları açmaya, valinin yetkili olduğuna hükmetmiştir²⁰⁵.

Diğer taraftan vesayet makamlarının da yerinden yönetim kuruluşlarının kararlarını vesayet yetkisine dayanarak iptal etme olanağı yoksa, bu kararların iptali için idari dava açabilir²⁰⁶. Örneğin, 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 23'ncü maddesi uyarınca yürürlüğe girebilmesi için valiliğe bildirilmesi gereken meclis kararını, valinin iptal etme yetkisi bulunmadığından idari davaya konu edebilir²⁰⁷.

Aynı hiyerarşi içerisinde yer alan kuruluşlar arasında idari dava açılabilmesi söz konusu değildir. Bu hususun en önemli gerekçesi ise, hiyerarşik üst yetkisini kullanarak, emri altındakilerin kararını iptal edebileceğinden, emri altında bulunan bir kuruluşun, kararının iptali için dava açmasına gerek olmamasıdır. Hiyerarşik denetimin uygulandığı kuruluş da, hiyerarşik üstün yaptığı denetime karşı dava açamaz²⁰⁸. Danıştayın bu hususla ilgili olarak verdiği bir kararında, idarenin ajanı pozisyonunda bulunan kaymakamın, amme hizmeti ile ilgili olan ve kaymakamın özel menfaatini de ihlâl etmeyen üst merci'n tasarrufuna karşı dava açamayacağına karar vermiştir²⁰⁹.

Devlet tüzel kişiliğini temsil eden bakanlıklardan birinin, diğerinin işlemlerine karşı dava açıp açamayacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bu hususta bazı yazarlar, bakanlıklardan birinin diğerinin işlemlerine karşı idari dava açamayacaklarını belirtmektedirler²¹⁰. Tarım Bakanlığı tarafından Maliye Bakanlığına karşı açılan bir davada Danıştay, “*Devlet organlarını teşkil eden ve kamu görevi ifa eden Bakanlıklar ve diğer devlet dairelerinin amme kanunlarını*

K:1938/181; Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 7, s.73;

²⁰⁵ Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 04.02.1972 tarih ve E:1967/338, K:1972/81 sayılı kararı, AİD. Cilt 5, Sayı 2, Haziran 1972, s.130;

²⁰⁶ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, s.195

²⁰⁷ 5393 sayılı Kanun'un 23'ncü maddesinin ilgili kısmı “... Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez. Mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir. ...”

²⁰⁸ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, s.195

²⁰⁹ DDDK'nun 04.07.1960 tarih ve E:1966/330 sayılı kararı, DKD, Sayı 101-102, s.120;

²¹⁰ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, s.196-197; **ONAR Sıddık Sami**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, Cilt II, s.987

*tatbik ederken aralarında doğan uyuşmazlıkların idari yargı organlarına intikal ettirilerek bu organlarca çözümlenmesi mümkün değildir. Ancak Danıştay'dan istişari mütalaa alınarak veya konu Bakanlar Kurulunda görüşülerek halli yoluna gidilmesi gerekir.*²¹¹ denilmek suretiyle tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddine karar verilmiştir.

Kanaatimizce de devlet tüzel kişiliğinin kendisiyle ilgili olan kısmını kullanan bakanlıkların birleşmesinden oluşan Bakanlar Kurulu, devlet tüzel kişiliğinin tamamıyla temsil edildiği üst bir organdır. Buna göre de bu tüzel kişiliğin bir kısmını kullanan bakanlıklar arasında çıkan uyuşmazlıkların Bakanlar Kurulu tarafından çözümlenmesi en uygun ve pratik olan bir yol olacaktır. 1955 yılında, bir bakanlığın diğer bir bakanlığa karşı açtığı iptal davasını, Danıştay esastan karara bağlamıştır²¹². Yukarıda yer verdiğimiz karardan da anlaşıldığı üzere, Danıştay bu içtihadından vazgeçmiştir.

Tüzel kişiliği bulunan idarelerin karar alma ve yürütme makamlarının farklı olması halinde ise, yürütme makamının, karar alma makamının kararlarına karşı idari dava açabileceği kanaatindeyiz. Bu hususun en somut örneği ise yine 5393 sayılı Bel. K.'nun 23'ncü maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre, belediye başkanı tarafından meclise iade edilen karara, meclisin üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar etmesi halinde, belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabilir.

Tüm bunların haricinde değinilmesi gereken bir başka husus da, tüzel kişiliği bulunan kamu idarelerine karşı, tüzel kişiliği bulunan ve bulunmayan diğer kamu idareleri tarafından dava açılabileceği hususudur²¹³. Bu hususa örnek vermek gerekirse, hazineye ait taşınmazın bulunduğu alanda yapılan imar uygulaması ile, hazineye ait arazilerin bulunduğu yerden verilmediği veya çok küçük parsellere

²¹¹ Danıştay Sekizinci Dairesinin 15.03.1987 tarih ve E:1970/1011, K:1973/1055 sayılı kararı, AİD. Cilt 7, Sayı 2, Haziran 1974;

²¹² D.D.D.U Heyetinin, 11.03.1955 tarih ve E:1954/164, K1955/41 sayılı kararı, Nakleden; ARAL, age., s.197

²¹³ Bir belediye sınırları içerisinde, başka bir belediye tarafından belirlenen katı atık depolama alanındaki inşaatın yıkımına ilişkin, belediyenin bu kararının iptali istemiyle katı atık depolama alanını belirleyen belediye tarafından açılan dava, esastan incelenerek karara bağlanmasına ilişkin karar Danıştay tarafından onanmıştır. Danıştay 14'ncü Dairesinin 27.03.2012 tarih ve E:2011/7361, K:2012/2037 sayılı kararı(Yayımlanmamıştır)

bölündüğü iddialarıyla imar uygulaması yapılmasına ilişkin, belediye encümeninin kararının iptali istemiyle Yahşihan Mal Müdürlüğü ve Kırıkkale Valiliği tarafından açılan davalarda da, davacıların dava açma ehliyeti olduğu kabul edilerek, dava dosyası esastan incelenerek karara bağlanmıştır²¹⁴.

Öte yandan yer altı suyu arama belgeleri olmadan bazı kişilerce sondaj kuyusu açıldığının tespiti üzerine Kaymakamlıkça bu tespitle ilgili bilgi ve belgeler incelendikten sonra ilgililer hakkında para cezası verilmemesi yönünde işlemler tesis edilmesi üzerine, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından Mucur Kaymakamlığı'na karşı açılan davada, Danıştay, “*Herhangi bir idari işlemin tesis edilme sürecine hazırlık işlemleriyle katılan idarenin bu süreç sonunda tesis edilen işleme karşı dava açma olanağı bulunmamaktadır*”²¹⁵ demek suretiyle ehliyet yönünden davayı reddeden ilk derece mahkemesi kararını gerekçeli onayarak, DSİ'nin davacı konumunda olabileceğini kabul etmiştir.

B. DAVALI TARAF

İdari davaların, idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar ile idarenin eylemlerinden ve işlemlerinden kaynaklanan tam yargı davalarından oluştuğunu daha önce belirtmiştik. Davacılar dava dilekçesinde davalı idareyi göstermek durumundadırlar²¹⁶. Bu husus 2577 sayılı Kanun'un 3'ncü maddesinde belirtilmiştir. Bu eksikliğin yanında başka eksikliklerin de dava dilekçesinde bulunması halinde dilekçenin reddine karar verilebilir. Ancak tek eksiklik hasmın gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması ise mahkeme “*Hasım Düzeltme Kararı*” vermek suretiyle doğru hasmı tespit etmektedir.

İptal davalarında, davalı pozisyonunda olan kurum, iptali istenen kararı almış olan, ya da alınan kararı yürütmekle sorumlu olan yerdir. Dava konusu işlem veya eylemleri yapmış olan kamu görevlileri, idari davalarda davalı olarak

²¹⁴ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 26.10.2011 tarih ve E:2011/374, K:2011/678 sayılı kararı ile yine aynı tarih ve E:2011/359, E:2011/360, E:2011/361, E:2011/362,E:2011/363, E:2011/364, E:2011/365, E:2011/366, E:2011/367, E:2011/368, E:2011/369, E:2011/370, E:2011/371, E:2011/372, E:2011/373, E:2011/375, E:2011/376, E:2011/377, 2011/588 esas sayılı kararları.(Bu Kararlar Yayınlanmamıştır)

²¹⁵ Danıştay Onuncu Dairesinin 11.04.2006 tarih ve E:2004/8721, K:2006/2353 sayılı kararı.(Bu Karar Yayınlanmamıştır)

²¹⁶ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s. 159-160; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.198

gösterilemez²¹⁷.

İdari davalarda davalı olarak gösterilen kurumun tüzel kişiliğinin bulunması gerekmemektedir²¹⁸. Bu hususla ilgili olarak verilen bir Danıştay kararında, “*husumetin, behemehal tüzel kişiliğe haiz bir kuruluşa yöneltilmesi gerekmeyip, işlemi, üst bir merciin direktifi ile bağlı olmaksızın kesin ve lüzimülicra şeklinde tesis etmek yetkisine haiz idari kuruluşlara yöneltilmesi*”²¹⁹ gerektiği şeklinde karar vermiştir.

İdari davalarda, davalı pozisyonunda “*genelde*” idare vardır. Genelde diyorum, çünkü bu hususun çok az sayıda da olsa istisnası mevcuttur.

Örneğin davalının, özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen, gördüğü hizmetin bir kısmı kamusal nitelik taşıyor ve idari işlemde, bu kamusal görev alanıyla ilgili olarak tesis edilmişse, tesis edilen bu işlemlere karşı açılan davalarda idari yargı görevli olduğu gibi davalı pozisyonunda da özel hukuk tüzel kişisi bulunmak zorundadır²²⁰.

Bu hususla ilgili olarak, organize sanayi bölgesinde arsa tahsis edilip sözleşmeler imzalandıktan sonra Çanakkale Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu Başkanlığının 10.10.2008 tarih ve 450 sayılı işlemiyle, davacı şirket tarafından 14.8.2008 tarihinde sunulan projelerin Bakanlığa gönderildiği, Bakanlığın 11.9.2008 tarihli yazısı üzerine projeler üzerinde yapılan incelemede, anılan projeye dayalı yatırımın Organize Sanayi Bölgesi Yönetmeliğinin 92. maddesinde yer alan (d) ve (e) bentleri uyarınca, Çanakkale Organize Sanayi Bölgesi içerisinde tesis kurma şartlarını taşımadığı belirtilerek tahsis işleminin iptal edildiği, bu nedenle de Çanakkale Organize Sanayi Bölgesinde 29.12.2004 ve 18.6.2007 tarihli Müteşebbis Heyet kararı ile imzalanan satış vaadi ile taksitli arsa tahsis sözleşmelerinin feshedildiğinin duyurulduğu, arsalar nedeniyle ödenen meblağın iade edileceğinin bildirilmesi üzerine davacı tarafından, Çanakkale Organize Sanayi Bölgesi Yönetim

²¹⁷ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.199

²¹⁸ Bu hususla ilgili ayrıntılı bilgi için yukarıda yer alan “Dava Ehliyeti” başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

²¹⁹ Danıştay Onikinci Dairesinin 11.05.1971 tarih ve E:1969/1498, K:1971/1220 sayılı kararı. **AİD**, Cilt 5, Sayı 1, s.153

²²⁰ Bu hususla ilgili bilgi için bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin, 16.12.2009 tarih ve E:2009/5590, K:2009/10553 sayılı karar, Danıştay Dergisi, Sayı 124; www.danistay.gov.tr

Kurulu Başkanlığının 10.10.2008 tarih ve 450 sayılı işlemine karşı idare mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

Organize Sanayi Bölgesi hasım gösterilmek suretiyle açılan iptal davası, Çanakkale İdare Mahkemesince, 4562 sayılı Yasa hükümleri uyarınca özel hukuk tüzel kişisi olan organize sanayi bölgeleri yönetim kurulunca tesis edilmesi nedeniyle idari işlem niteliği taşımayan dava konusu işleme ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Kararı temyizen inceleyen Danıştay ise, "*Temyizen incelenen kararda da ifade edildiği gibi OSB yönetimi 4562 sayılı Yasanın 5. maddesine göre bir özel hukuk tüzel kişisidir. Ancak 4562 sayılı Yasa ile kuruluş süreci düzenlenen OSB'lere kamu yararı amacı doğrultusunda özel bir takım görevler verilmiş ve bu görevleri yerine getirebilmeleri içinde kamusal yetkiler tanınmıştır.*

Görüldüğü gibi, 4562 sayılı Yasada kamu mülkiyetinde olan veya kamulaştırma yoluyla elde edilen taşınmazların, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetimi altında özel kişilere OSB yönetiminde tahsisi öngörülmüş olup; böylece kamusal kaynaktan sağlanan taşınmazları "tahsis etme" şeklindeki bir kamu yetkisi anılan özel hukuk tüzel kişiliğine tanınmış olmaktadır.

İdare işleviyle ilgili ve tek taraflı irade beyanına dayalı olarak hukuki sonuç doğuran tasarruflar olarak tanımlanan idari işlemler, kural olarak idare makamlarınca tesis edilmektedir. Ancak idare işleviyle ilgili kamu yetki ve usullerini kullanmakla yetkili olduğu özel yasal düzenlemeyle istisnai olarak kabul edilen özel hukuk tüzel kişilerinin, tek taraflı irade beyanlarıyla hukuki sonuç doğuran, doğrudan uygulanabilir nitelikli işlemlerinin de, idari işlem niteliği taşıdığı kabulü gerekir. Zira bir işlemin idari işlem olup olmadığı konusunda asıl ayırt edici unsur işlemin idare işleviyle ilgili bir alanda, kamusal yetki ve usuller kullanılarak yapılması, başka bir deyişle idare hukukunun ilke ve kurallarına tabi olmasıdır.

Organize Sanayi Bölgelerince verilen hizmetlerin bir kısmının yukarıda açıklandığı şekliyle kamusal nitelik taşıdığı göz önüne alındığında, Sanayi ve Ticaret

Bakanlığı'nın yazısı üzerine Organize Sanayi Bölgesince Kamu yetkisi kullanılarak bölgede yer alacak yatırımlarda kullanılacak tesisler ve arsa tahsislerini düzenleyen yönetmelik hükmünün uygulanması suretiyle tahsisin iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlem, idare hukuku ilke ve kurallarına göre tesis edilen bir idari işlem niteliği taşımakta olup; bu haliyle uyuşmazlık davacı şirketle imzalanan sözleşmelerden doğmamaktadır.

Olayda, dava konusu işlemin, davacı şirkete arsa tahsis edilmesinden sonra anılan şirket tarafından sunulan projenin Bakanlıkça gönderilen yazı üzerine yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayarak tahsislerin iptal edildiğinin bildirilmesine yönelik olarak tesis edildiğinin anlaşılması ve arsa tahsis sözleşmelerine dayanmayıp, kamu yetkisi kullanılarak tesis edilmiş olması karşısında uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır.

Bu durumda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın da hasım mevkiine alınması suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekirken, davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.”²²¹ denilmek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

²²¹ Danıştay Onuncu Dairesinin, 16.12.2009 tarih ve E:2009/5590, K:2009/10553 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 124; www.danistay.gov.tr

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE

DAVAYA MÜDAHALE VE DAVANIN İHBARI

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen “*davaya müdahale ve davanın ihbarı*” kurumları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'nci maddesinde yapılan atıf gereği, idari yargılama usulünde de uygulandığından ilk önce bu kurumların, özel hukuk yargılamasındaki yerini inceledikten sonra, idari yargılama usulündeki uygulamasını ve bu kurumların idari yargıda uygulanmasının davanın çözümünde pratik bir faydasının olup olmadığını inceleyeceğiz.

I. ÖZEL HUKUK YARGILAMASINDAKİ YERİ

Davaya müdahale ve davanın ihbarı kurumları 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun(HUMK) 49-58'nci maddeleri arasında düzenlenmişti. Ancak, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61 ila 69'ncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu yeni Kanun'da, mülga olan HUMK'taki kuralların bir çoğu korunmakla beraber, öğretide ve uygulamada kabul edilip²²² ancak kanunda olmayan bazı hususlara da yer verilmiştir. Diğer taraftan bazı hükümlerin de mevzuattan çıkarıldığını²²³ görmekteyiz.

Bu bölümde davaya müdahale ve davanın ihbarı kurumlarının özel hukuk yargılamasında ne ifade ettiklerini, uygulama usullerinin nasıl olduğunu ve sonuçlarının ne olduğunu inceleyeceğiz.

²²² Örneğin asli müdahale kurumu mülga HUMK'ta düzenlenmemişti, ancak HMK'nın 65'nci maddesinde düzenlenmiştir.

²²³ Örneğin HUMK'un 54'ncü maddesinde, müdahale istemi üzerine, usuli işlemleri duracağı yolunaki(*davayı asliyenin cereyanı talik olunur*) hükmüne, HMK'da yer verilmemiştir.

A. DAVAYA MÜDAHALE

Hukuk yargılama sistemimizde, dava, iki taraf sistemine göre kurulmuştur²²⁴. Dava sonunda davanın tarafı olmayan üçüncü kişi hakkında herhangi bir karar verilmez. Ancak, bazı durumlarda verilen karar üçüncü kişileri de etkileyebilmektedir. Dava sonunda verilecek hükümden etkilenecek olan üçüncü kişiye, kendi yararını koruması için, taraflar yanında davaya katılması olanağı tanınmıştır²²⁵.

Davacı ve/veya davalı yanında, dava arkadaşı olarak birden fazla kişi yer alsa da, üçüncü bir taraf yoktur. İki taraf sistemi, üçüncü kişilerin davanın taraflarından birisi yanında, onun yardımcısı olarak davaya katılmasını engellemez. Davaya katılma, kendiliğinden olabileceği gibi, taraflardan birisinin ihbarı üzerine de olabilir²²⁶. Her ne kadar asli müdahale davaya müdahalenin bir türü olarak ele alınsa da aslında gerçek anlamda bir davaya müdahale değildir²²⁷. Davaya müdahale “*fer’i*” ve “*asli*” müdahale olmak üzere iki çeşittir.

1- Fer’i Müdahale

Genel olarak fer’i müdahale, üçüncü bir kişinin, hukuksal yararını korumak amacıyla, taraf olmadığı bir davanın, taraflarından birine yardım için yargılamaya katılmasıdır²²⁸. Fer’i müdahale kurumu, üçüncü kişiye görülmekte olan bir davaya, davayı kazanmasında yararı bulunan taraf yanında katılma olanağı veren bir kurumdur²²⁹.

Fer’i müdahale kurumu sayesinde üçüncü kişi, davaya katılarak, yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasına yardım edip, hukuksal durumunun olumsuz etkilenmesini önlemeye veya olumlu biçimde etkilenmesine çalışır. Fer’i müdahil, yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasına yardımcı olmak suretiyle, daha sonra kendisine bir dava açılmasına engel olur. Ya da kendisinin dava açması gereğini

²²⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.203

²²⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.226

²²⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.514

²²⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.226

²²⁸ MUŞUL Timuçin, Medenî Usul Hukuku, Adalet Basımevi, 3. Baskı, Ankara 2012, s.151

²²⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.514

ortadan kaldırır²³⁰.

Fer'i müdahaleyi bir örnek üzerinden açıklayacak olursak; A(alıcı), S'den(satıcıdan) bir taşınır mal almıştır. Ü(üçüncü kişi), bu malın kendisine ait olduğunu iddia ederek, malın kendisine verilmesi istemiyle A'ya karşı bir dava açmıştır. A bu davayı kaybederse, S, A'ya karşı zapttan sorumlu olacaktır. Görüldüğü üzere A ile Ü arasında görülen davada verilecek kararın, S hakkında da dolaylı bir etkisi olacaktır. İşte burada, A'nın davayı kazanmasında, S'nin hukuki menfaati bulunduğundan, S, A'nın yanında davaya müdahale ederek, A'nın davayı kazanmasına yardım eder.

Üçüncü kişi, fer'i müdahil olarak davaya katılmakla taraf sıfatını kazanmaz. Çünkü, fer'i müdahil, katıldığı davada kendisi için bir hukuksal korunma istememektedir. Bu nedenle fer'i müdahil hakkında karar verilmez (HMK m.69/I)²³¹. Fer'i müdahilin kendisine ait bir takip yetkisi yoktur, yanında katıldığı tarafa ait takip yetkisini kullanır. Bu yetkiye dayanarak, tarafı korumayı amaçlayan usul işlemleri yapabilir. Fer'i müdahil taraf olmadığı için, davaya katılmasıyla davanın taraflarında bir değişiklik olmaz.

Fer'i müdahale kurumu, 6100 sayılı HMK'nın 66'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, mülga HMK'dan farklı olarak, fer'i müdahilin davanın tarafları dışında üçüncü bir kişi olduğu belirtilmiştir. Böylelikle fer'i müdahilin taraf mı, taraf yardımcısı mı veya taraf benzeri bir konuma mı sahip olduğu hususundaki tartışmalar neticelendirilmiştir. Fer'i müdahil, taraf yardımcısı olması nedeniyle, yanında müdahil olduğu tarafa rağmen bir işlem yapamayacaktır. HMK'da üçüncü kişinin fer'i müdahalede bulunabilmesi için, görülmekte olan davada, hukuki bir yararının bulunması gerektiği şeklinde genel bir çerçeve çizilmiştir²³². Böylelikle mülga kanunda yer verilen “*Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan*” ifadesinden, daha geniş bir kavrama yer verilmek suretiyle fer'i müdahalede bulunabileceklerin kapsamı genişletilmiştir.

²³⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.227

²³¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.227

²³² TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ(TAA), Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2011, s.78

a. Fer'i Müdahalenin Şartları

Yukarıda kısaca değinilen fer'i müdahale, aşağıda belirtilen şartların hep birlikte var olması halinde mümkündür.

aa. Görülmekte(Derdest) Olan Bir Dava Olmalı

Fer'i müdahale isteminde bulunabilmek için, öncelikle görülmekte olan bir davanın olması gerekir²³³. Görülmekte olan davanın türünün veya uygulanan yargılama usulünün önemi yoktur. Davadan önceki ihtiyati tedbir veya delil tespiti davalarında müdahale kabul edilmemektedir. Yargıtay da, nizasız yargılama usulünde, müdahaleyi kabul etmemektedir²³⁴.

bb. Tahkikat Sona Ermemiş Olmalıdır

Davaya müdahil olarak katılabilmek için, müdahale isteminin tahkikat bitmeden önce yapılmış olması gerekmektedir²³⁵. Bu durumda da tahkikatın ne zaman sona erdiği önem arz etmektedir.

Kelime anlamı “*soruşturma*”²³⁶ olan tahkikatla ilgili hükümler HMK'nın 143'ncü ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler incelendiğinde ise tahkikat aşaması, dava dilekçesinin verilmesinden sonra yapılan ön inceleme neticesinde, mahkemenin, ilk itirazı haklı bulmaması ve davayı dava şartı yokluğundan reddetmemesi durumunda, tarafları duruşmaya davet etmesi ile başlamaktadır. Mahkemece bütün delillerin incelenmesinden sonra, davanın sözlü yargılama ve hüküm için yeteri derecede aydınlandığı kanaatine varılması halinde, tahkikatın bittiğinin taraflara bildirmesiyle tahkikat aşaması sona ermiş olur(HMK m.146). Sonrasında da, mahkeme sözlü yargılama ve hüküm için tayin edilecek gün ve saatte mahkemede bulunmalarını sağlamak için iki tarafa davetiye gönderir(HMK m.186)²³⁷.

²³³ MUŞUL, age., s.151

²³⁴ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, age., s.151; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s. 515; Yargıtay 19.HD'nin 22.10.1996 tarih ve E:1996/2687, K:1996/9344 sayılı kararı, YKD. 1997/4, s.567

²³⁵ MUŞUL, age., s.151

²³⁶ Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <http://www.uyap.gov.tr/destek/hs/index.htm#>, E.T:19.04.2012

²³⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.360,361

Müdahale istemi, davanın açılmasından, tahkikat bitinceye kadar yapılabilir(HMK m.66). Yargılama sözlü yargılama aşamasını da kapsadığından, sözlü yargılamanın sona ermesine kadar müdahale mümkündür. Yargılamanın bitiminden sonra gelen hüküm safhasında fer'i müdahale mümkün değildir. Yine temyiz ve karar düzeltme aşamasında, Yargıtay ilk derece mahkemeleri gibi inceleme yapmadığından, fer'i müdahale kabul edilmemektedir²³⁸. Ancak, bozmadan sonra yapılan yargılamada, usuli kazanılmış hakla sınırlı olmak üzere müdahalenin mümkün olduğu kabul edilmektedir²³⁹.

cc. Davanın Tarafı Olmamalı

Fer'i müdahil olarak davaya katılmak isteyen kişinin davanın tarafı olmaması gerekir²⁴⁰. Zorunlu dava arkadaşlığında tek bir dava bulunduğundan, zorunlu dava arkadaşları fer'i müdahil olamaz. Buna karşılık, ihtiyari dava arkadaşları birbirlerinin davasına fer'i müdahil olarak katılabilir. Çünkü, her birinin davası diğerinden bağımsızdır²⁴¹.

dd. Dava ve Taraf Ehliyetine Sahip Olmalıdır

Müdahil, davanın tarafı gibi taraf ve dava ehliyetine sahip olmalıdır. Dava ve taraf ehliyeti bulunmayan gerçek ve tüzel kişilerin görülmekte olan bir davaya müdahil olmaları söz konusu olamaz²⁴². Dava ve taraf ehliyeti ile ilgili bilgilere yukarıda yer verdiğimizden burada tekrar bu hususa değinilmeyecektir.

ee. Hukuki Yararı Olmalı

Üçüncü kişinin fer'i müdahalede bulunabilmesi için, görülmekte olan davada, hukuki bir yararının bulunması gerektiği şeklinde genel bir çerçeve çizilmiştir²⁴³. Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin durumu, lehine müdahale etmek istediği tarafın davayı kazanması halinde iyileşecek, yanında müdahil olduğu tarafın davayı kaybetmesi halinde kötüleşecek ise, o kişinin davaya

²³⁸ YHGK'nun 26.12.1962 tarih ve E:1962/147, K:1962/79 sayılı kararı, Adalet Dergisi,1963, Sayı 3-5, s.755

²³⁹ ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM, age, s.152; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.515

²⁴⁰ MUŞUL, age., s.152

²⁴¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.228

²⁴² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.228

²⁴³ MUŞUL, age., s.152

müdahale etmesinde hukuki yararı vardır²⁴⁴.

Hükmün üçüncü kişiye etkisi doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Yenilik doğuran dava sonucunda verilen yenilik doğurucu hüküm herkes için etkili olmakla birlikte, bu herkesin müdahalede hukuksal yararı olduğu anlamına gelmez. Örneğin, boşanma hükmü herkesi etkilemekle beraber herkes müdahalede hukuksal yarara sahip değildir. Ancak, bir anonim ortaklık genel kurul kararının iptali, dava açmayan pay sahiplerini de etkiler ve bu kişiler davaya, kazanmasında yararları bulunan taraf yanında müdahil olarak katılabilirler. Dava sonunda verilen hükmün icra etkisi varsa, burada etki doğrudan olmaktadır ve üçüncü kişinin davaya müdahalede hukuksal yararı vardır²⁴⁵.

ff. İkametgahı Yoksa Teminat Göstermelidir

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 84'ncü maddesinde yer verilen düzenlemeye göre, Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının davacı yanında davaya müdahil olarak katılabilmesi için davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat göstermesi gerekmektedir²⁴⁶. Müdahale talebinde bulunan kişi, kesin süre içinde istenen teminatı vermezse, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir(HMK m.88/2).

Bu kural sadece Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşlarını kapsamaktadır. Mutad mesken ve vatandaşlık kavramları gerçek kişiler için geçerli olduğundan, bu kural tüzel kişiler açısından uygulanabilir değildir. Tüzel kişinin merkezi Türkiye'de ise o tüzel kişi Türk tâbiyetindedir, merkezi yurt dışında ise yabancı bir tüzel kişi söz konusudur. Yabancı tüzel kişinin Türkiye'de görülen bir davaya müdahil olabilmesi için, müdahil olabilmek için gerekli diğer şartlar yanında, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 32'nci maddesi uyarınca teminat göstermek zorundadır²⁴⁷.

²⁴⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.515

²⁴⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.228; PEKCANITEZ Hakan, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000, s.169(Usul); ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM, age, s.153

²⁴⁶ KURU/ARSALAN/YILMAZ, age., s.573

²⁴⁷ TAA, age., s. 93

Madde metninde, “...davacı yanında davaya müdahil olarak katılması...” ifadesi kullanıldığından, müdahil olmak isteyen kişinin, Türkiye'de yerleşim yeri olmaması halinde teminat göstermesi zorunluluğu sadece davacı yanında müdahil olunması halinde geçerli olup, davalı yanında müdahil olan kişi için böyle bir yükümlülük getirilmemiştir²⁴⁸. Öğretide de genel kabul gören görüş, bu yükümlülüğün yalnızca, davacı yanında davaya katılan kişi için geçerli olduğu yönündedir. Zira, davalı taraf bakımından teminat yükümlülüğü düzenlenmiş değildir²⁴⁹.

b. Fer'i Müdahalenin Usulü

Fer'i müdahale istemi, davanın görüldüğü mahkemeye verilen bir dilekçe ile yapılır (HMK m.67/I)²⁵⁰. Müdahale isteminde bulunan üçüncü kişi, kimin yanında davaya müdahale etmek istediğini ve hukuksal yararını açıklamak zorundadır. Müdahale isteminin kabul edilmesi, üçüncü kişinin yanında katılmak istediği tarafın kabul ve itiraz etmesine bağlı değildir. Hukuksal yarar varsa, tarafın itiraz etmesine karşın hakim müdahale isteminin kabulüne karar verebilir²⁵¹. Yargıç, müdahale talebinde bulunan kişinin, müdahale etmede hukuki yararı olmadığı kanaatine varırsa, taraflar itiraz etmemiş olsalar dahi, müdahale talebini reddeder. HMK'nın 67/2 fıkrasında yer verilen düzenleme ile yargıca, müdahale istemini hukuki yarar yönünden değerlendirme ve bu değerlendirme neticesine uygun karar verme yetki ve görevi vermiştir.

Mülga HUMK'un 54/I'nci maddesinde, müdahale istemi üzerine davanın incelenmesinin erteleneceği kuralına yer verilmişti. Ancak HMK'da müdahale istemi üzerine usuli işlemlerin duracağı yolunda bir hükme yer verilmemiştir. Kanaatimizce kanun koyucu bu hususu bilinçli olarak madde metnine koymadığından, müdahale istemi üzerine yargılama normal seyrinde devam edecektir yani müdahale istemi ile usuli işlemler durmayacaktır. Böylelikle müdahale istemi üzerine, Mahkeme talebi taraflara tebliğ eder. Gerekirse taraflarla birlikte müdahale talebinde bulunan üçüncü kişiyi de dinlemek üzere duruşmaya davet eder. Duruşmaya davet edilenler

²⁴⁸ TAA, age., s. 94

²⁴⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.573; ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM, age, s.152

²⁵⁰ MUŞUL, age., s.153

²⁵¹ ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, age., s.154; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.515

gelmeseler dahi müdahale istemi hakkında karar verilir. Hâkim müdahale istemini ve itirazları ön sorun olarak inceleyip karara bağlar²⁵².

Müdahale isteminin reddi kararı veya kabulü kararı hukuksal niteliği bakımından, bir ara karardır. Çünkü, ön sorun üzerine mahkeme verdiği kararlar davaya devam etmektedir. Bu nedenle, bu kararlara karşı tek başına, yasa yollarına başvurulamaz. Ancak, taraflar müdahale isteminin kabulüne ilişkin kararı, temyiz dilekçesinde, temyiz gerekçesi yapabileceği gibi, istemin reddedilmesi halinde de müdahale isteminde bulunan üçüncü kişi, esas kararı sadece bu yönden temyiz edebilecektir²⁵³.

c. Fer'i Müdahalenin Sonuçları

Müdahale talebi kabul edilen üçüncü kişi, bu kararlar taraf veya bir tarafın temsilcisi olamaz. Müdahil sadece lehine katıldığı tarafın yardımcısı konumunda olduğundan yanında katıldığı tarafla birlikte hareket eder²⁵⁴. Böylelikle müdahil, müdahale istemi kabul edildiği andan başlayarak davayı takip edebileceğinden(HMK m.68/1) davaya katılmasından önce yapılan işlemlerin yinelenmesini isteyemez. Daha önce katıldığı tarafın ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ile bağlıdır²⁵⁵.

Asıl tarafın yararına aykırı işlemler yapmak, fer'i müdahil için yasaktır. Bu nedenle, fer'i müdahil, davayı geri alamaz. Katıldığı tarafın aleyhine ikrarda bulunamaz. Karşı tarafın iddia ve savunmasını genişletilmesine rıza gösteremez. İslah yoluna başvuramaz, davadan feragat ve yemin teklif edemez, sulh olamaz, müddeabihi başkasına temlik edemeyeceği gibi dava neticesinde verilen kararı yanında katıldığı taraf temyiz etmedikçe temyiz edemez²⁵⁶. Ancak müdahale istemi reddedilmiş veya kararda madahille ilgili hüküm verilmişse, müdahil dava neticesinde verilen kararı bu yönden yanında katıldığı taraftan bağımsız olarak temyiz edebilir²⁵⁷.

²⁵² KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.515

²⁵³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.516; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, age., s.154

²⁵⁴ MUŞUL, age., s.154

²⁵⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.516; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.229

²⁵⁶ Yargıtay 14'ncü Hukuk Dairesinin 11.10.2010 tarih ve E:2010/9794, K:2010/10192 sayılı kararı, Bu kararda, davanın ihbarı üzerine fer'i müdahil olan kişinin tek başına kararı temyiz edemeyeceği ne hükmedilmiştir.(Yayımlanmamıştır)

²⁵⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.517-518; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM,

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu(YHGK) bir davada, “*Ancak fer’î müdahale isteği mahkemece reddedilmiş ise katıldığı taraf temyiz etmese bile fer’î müdahil kararın fer’î müdahale isteğinin reddine ilişkin kısmını temyiz edebileceği, gibi, müdahil hakkında hüküm kurulamayacağı yolundaki usul kuralına aykırı hareket halinde de fer’î müdahil hükmün kendisine ilişkin kısmına karşı, katıldığı taraf temyiz etmese bile, temyiz isteğinde bulunabilir.*”²⁵⁸ yolunda karar vermiştir.

Fer’î müdahil, görülen davanın tarafı değildir. Müdahil, asıl tarafın yardımcısı konumunda olup, yanında katıldığı tarafla birlikte hareket eder. Bu nedenle, fer’î müdahilin işlemleri, asıl tarafın işlemleri ile çelişkili olmamalıdır, aksi takdirde geçersizdir. Söz gelimi, asıl taraf temyiz hakkından feragat etmişse; fer’î müdahil de tek başına temyiz yoluna başvuramaz²⁵⁹.

Dava neticesinde verilecek kararda, fer’î müdahile yönelik hüküm verilemez(HMK m.69). Bu kurala aykırı olarak müdahil hakkında da karar verilmişse, müdahil bu kararı tek başına bu yönden temyiz edebilir²⁶⁰. Örneğin, bir gayrimenkulü satın alan kişiye karşı, üçüncü bir kişi tarafından, taşınmazın kendisine ait olduğu iddiasıyla açılan davada, gayrimenkulü satan kişinin müdahil olduğunu ve gayrimenkulü satın alan kişinin iyi niyetli, satıcı olan müdahilinde kötü niyetli olduğunu varsayalım. Bu durumda, dava neticesinde verilecek nihai kararda, dava reddedilirken kötü niyetli olan müdahilinde satılan gayrimenkulün değeri kadar miktarı davacıya ödemesine karar verilmesi halinde, müdahil bu kararı tek başına temyiz edebilecektir.

Müdahale talebinin reddedilmiş olması veya müdahil hakkında da esas kararda hüküm verilmiş olması halinde davanın tarafları kararı temyiz etmese dahi müdahilin kararı temyiz edebileceği tartışmasızdır. Bu durumda, taraflar açısından karar kesinleşmiş olacaktır. Müdahilin temyizi neticesinde kararın bu yönden bozulması halinde, taraflar açısından karar kesinleştiği için müdahil de davayı takip edemeyecektir²⁶¹.

age., s.154; Farklı görüş için bkz., **ERCAN İsmail**, Medeni Usul Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s.217

²⁵⁸ YHGK'nun 01.04.1987 11-143/259 İKİD, 1988/331, s. 5802 ve son, Nakleden, **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, age., s.155

²⁵⁹ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, age., s.154

²⁶⁰ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, age., s.517

²⁶¹ **ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM**, age., s.155

Bu hususla ilgili olarak verilen bir yargı kararında, “*Bir an için (müdahale talebi reddedilen) mümeyyizin vâki tek başına temyiz isteğinin kabul edilmesi gerektiğini düşünsek bile bozma üzerine dava dosyası mahalline gittiği zaman müdahale isteyen kişinin bu davayı takip edip, sonuçlandırmasına usul hükümlerine göre hukuken imkan yoktur. Çünkü yukarıda belirtildiği vechile müdahale isteğinde bulunan tarafın, kendisinin iltihak ettiği tarafla birlikte hareketi zorunludur. Olayda mümeyyizin beraber hareket ettiği davalı kararı temyiz etmediğine ve bu surette onun yönünden mahkeme kararı kesinleştiğine göre, artık mümeyyizin bu davayı tek başına takip etmesi imkansız hale girmiş bulunmaktadır.*”²⁶² şeklinde tespitte bulunulmuştur.

Kanaatimizce özellikle de, esas kararda müdahil hakkında hüküm kurulundan bahisle kararın bozulmuş olması halinde, mahkemece bozma gerekçesi doğrultusunda, dava ele alınarak, verilecek yeni kararlar müdahille ilgili olarak verilen karar, hüküm kısmından çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde müdahil mağdur olmuş olacaktır. Diğer taraftan şunu da belirtmek gerekir ki; müdahale talebinin reddedilmemesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulması halinde, mahkemece verilecek müdahale isteminin kabulü kararının, davanın tarafları açısından dava kesinleştiği için pratik bir faydası olmayacaktır.

Davaya katıldıktan sonra asıl tarafın yapabileceği tüm usuli işlemleri müdahil de yapabilir. Ancak fer'i müdahilin asıl tarafla birlikte hareket etmesi, işlemlerinin asıl tarafın işlemlerine aykırı olmamasını gerektirir. Söz gelimi, asıl taraf yargıcı reddetmemiş ise, fer'i müdahil de yargıcı reddedemez. Diğer taraftan, asıl taraf, müdahilin yaptığı işlemi kabul etmediğini belirtmek suretiyle geçersiz kılmazsa, bu işlemler asıl taraf için sonuç doğurur²⁶³.

Müdahilin katıldığı davada verilen karar, o davanın taraflarından herhangi biri ile müdahil arasında görülecek olan davada kesin hüküm teşkil etmeyeceği gibi kesin delil de teşkil etmez. Çünkü müdahil ilk davada davanın tarafı değildir. Ancak ilk davadaki hüküm, bu hükme dayanılarak müdahile karşı açılacak davada kuvvetli bir takdiri delildir. Fer'i müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyumsuzluk

²⁶² Yargıtay 11. HD'nin, 02.03.1981 tarih ve E:1981/938, K:1981/847 sayılı Kararı, YKD, Sayı:1981/7, s.861

²⁶³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.230

hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez. Ancak, müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir(HMK m.69/2)²⁶⁴.

d. Fer'î Müdahalenin Giderleri

Fer'î müdahilin yaptığı müdahale giderleri, yanında katıldığı taraf, davanın sonunda haklı çıkarsa, diğer yargılama giderleri gibi, haksız çıkan tarafa yükletilir. Ancak, hüküm, müdahilin yanında katıldığı tarafın lehine verilmiş olsa bile, asıl taraf, hal ve hareketi ile üçüncü kişinin davaya müdahalesine neden olmuş ise, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı asıl tarafa yükletilebilir. Fer'î müdahilin yanında katıldığı taraf, davayı kaybederse, müdahilin yaptığı masraflardan müdahil sorumlu olur²⁶⁵.

2- Asli Müdahale

Asli müdahale, görülmekte olan bir davada, üçüncü bir kişinin dava konusu şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen hak sahibi olduğunu iddia ederek²⁶⁶, bu davanın taraflarına karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açmasıdır²⁶⁷.

Asli müdahale, gerçekte üçüncü kişinin, açılmış bir davaya müdahalesi olmayıp, ilk davanın taraflarına karşı açtığı bağımsız bir davadır²⁶⁸.

Asli müdahale kurumu, mülga HUMK'nda düzenlenmemiştir, fakat bu kuruma duyulan ihtiyaç sebebiyle gerek öğreti, gerekse uygulama tarafından kabul edilmekteydi²⁶⁹. Mevzuatta asli müdahale kurumu düzenlenmemesine rağmen, TMK'nin 713/V, maddesi hükmüne göre açılan tescile itiraz davası, hukuksal niteliği bakımından bir asli müdahale davasıdır²⁷⁰. Çünkü, tescile itiraz eden kişi, tescili

²⁶⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.517

²⁶⁵ ERCAN, age., s.218

²⁶⁶ MUŞUL, age., s.157

²⁶⁷ PEKCANITEZ, Usul, s.173; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.518;

²⁶⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.237

²⁶⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.237

²⁷⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.518; ALANGOYA/YILDIRIM/YILDIRIM, age., s.173

istenen taşınmazın tescil davasının davacısı veya davalısına ait olmadığını; kendisine ait olduğunu ileri sürmekte ve bunun için ayrı bir dava açmaktadır.

Uygulamada kabul edilen asli müdahale kurumu, 6100 sayılı HMK'nın 65'nci²⁷¹ maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile asli müdahale kurumu, doktrin tarafından yapılan tanımına uygun olarak mevzuatta yer almıştır. Bu düzenlemeye göre, bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi tarafından, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürülerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede asli müdahale davası açılabilir.

Asli müdahale kurumuyla, çelişkili kararların verilmesinin önlenmesi, gerçeğin ortaya çıkarılması, usul ekonomisinin sağlanması ve muvazaalı davaların önüne geçilmesi gibi yararlar amaçlanmıştır²⁷².

Bu kuruma duyulan ihtiyacı bir örnek ile izah edecek olursak, bir araziden linyit kömürü çıkaran A'ya karşı, B tarafından, arazinin kendisine ait olduğu gerekçesiyle çıkarılan linyitin bedelinin kendisine ödenmesi istemiyle açtığı dava sonrasında, üçüncü bir şahıs olan Ü, arazinin kendisine ait olduğu gerekçesiyle ilk davanın taraflarına karşı aynı mahkemede yeni bir dava açabilir. Açılan yeni davanın davacısı Ü, davalıları ise A ve B olacaktır ve bu dava ilk davanın görüldüğü mahkemede açılması gerekmektedir. Bu durumda açılan davaya asli müdahale davası, davayı açana da asli müdahil denir²⁷³.

Asli müdahalenin pratik amacı, derdest olan bir davanın taraflarına karşı açılacak olan davanın, ilk dava ile aynı yargılama içinde yürütülmesi olanağı sağlamaktır²⁷⁴.

Madde metninde, davaya müdahale değil, “yargılamaya müdahale” ifadesinin kullanılması, fer’î müdahaleden farklı olarak asli müdahalenin, çekişmesiz

²⁷¹ **HMK m.65:***Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir. Asli müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır.*

²⁷² **TAA**, age., s.77; **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, age., s.518

²⁷³ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, age., s.518

²⁷⁴ **ALAGONYA/YILDIRIM/YILDIRIM**, age., s. 174

davalara da uygulanabileceğini göstermektedir. Çekişmesiz yargıya asli müdahalede bulunulması bu davayı kural olarak çekişmeli yargı işine dönüştürür. Bu duruma bir örnek vermek gerekirse, iki kişinin veraset ilamı almak için mahkemeye başvurması halinde, bu durumu öğrenen üçüncü kişinin, kendisinin de, mirasçı olduğunu ileri sürerek aynı mahkemeye başvurması halinde davaya asli müdahalede bulunmuş olur²⁷⁵.

Asli müdahale davası ile ilk davanın birlikte görülüp, karara bağlanması gerektiğinden, özellikle de ilk davanın son aşamaya geldiği sırada, asli müdahale davası açılması halinde, iki tahkikatın birlikte yürütülmesi mümkün değilse, davalardan biri diğeri için bekletici sorun yapılabilecektir. Bunu mahkeme somut olaya göre değerlendirecektir²⁷⁶.

a. Asli Müdahalenin Şartları

Bir davaya asli müdahalede bulunabilmek için, aşağıda belirtilen şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

aa. Görülmekte(Derdest) Olan Bir Dava Olmalı

Asli müdahale davasının açılabilmesi için; en başta görülmekte olan bir davanın olması gerekir²⁷⁷. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz dava olmadığından, tedbir veya haciz istemine asli müdahale istemi mümkün değildir²⁷⁸. Davanın her aşamasında asli müdahale mümkündür. Ancak, yasa yoluna başvuru halinde, Yargıtay'da asli müdahale isteminde bulunulamaz²⁷⁹.

Fer'î müdahale tahkikat bitinceye kadar mümkün iken, asli müdahale hüküm verilinceye kadar mümkündür. Kanun metninde hüküm verilinceye kadar ifadesi kullanıldığından, temyiz aşamasında asli müdahale mümkün değildir²⁸⁰. Buna karşılık, ilk derece mahkemesinin kararının bozulması üzerine, dava yeniden görüleceğinden bu aşamada da asli müdahalede bulunmak mümkündür²⁸¹.

²⁷⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.519

²⁷⁶ TAA, age., s.77; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.519

²⁷⁷ MUŞUL, age., s.157

²⁷⁸ PEKCANITEZ, Usul, s.178-179; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.238

²⁷⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.519

²⁸⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.519

²⁸¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.238

bb. Dava Konusu Üzerinde Hak İddiası Olmalı

Asli müdahalede bulunan kişinin, dava konusu hak veya şey üzerinde, görülmekte olan davanın taraflarının ileri sürdüğü haktan daha üstün bir hak ileri sürmesi veya uyuşmazlık konusu hakkın gerçek sahibinin kendisi olduğunu ileri sürmesi gerekmektedir²⁸². Asli müdahil, dava konusu şeyin tamamının veya bir kısmının kendisine ait olduğunu da ileri sürebilir²⁸³. Örneğin, bir gayrimenkulün mülkiyeti hususunda görülmekte olan davaya üçüncü kişi o gayrimenkulün kendisine ait olduğu iddiasıyla dava açabilir. Uyuşmazlık konusu taşınmazın kiracısı olan şahsın bu davaya asli müdahalede bulunması mümkün değildir.

cc. Asli Müdahil Üçüncü Kişi Olmalı

Bir davaya asli müdahalede bulunmak isteyen kişi, o davanın tarafları haricinde bir kişi olmalıdır. Davanın tarafları, tarafı buldukları davaya asli müdahalede bulunamazlar. Fer'i müdahil davanın tarafı olmadığından asli müdahale davası açabilir. Yine, kendisine ihbar yapılan kişi, ihbar üzerine davanın tarafı olmadığından, asli müdahale isteminde bulunabilir²⁸⁴.

dd. İlk Davanın Taraflarına Karşı Yeni Bir Dava Açılmalı

Fer'i müdahale, görülmekte olan bir davaya, davanın taraflarından birinin yardımcısı sıfatıyla katılmak üzere yapılırken, asli müdahale müdahalede bulunulmak istenilen davanın görüldüğü mahkeme nezdinde, ilk davanın taraflarına karşı açılan yeni bir davadır²⁸⁵.

ee. Asli Müdahil Dava ve Taraf Ehliyetine Sahip Olmalı

Asli müdahale, dava olduğundan, asli müdahilin ayrıca taraf ve dava ehliyetine de sahip olması gerekir. Dava ve taraf ehliyeti yukarıda incelendiğinden burada tekrar değinilmeyecektir.

²⁸² MUŞUL, age., s.157-158; ALAGONYA/YILDIRIM/YILDIRIM, age., s. 157,158

²⁸³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.238; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.519

²⁸⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.519

²⁸⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.519

b. Asli Müdahalenin Usulü

İlk davanın açıldığı mahkeme, asli müdahale davasında da yetkili ve görevlidir²⁸⁶. Bu dava, ayrı bir dava olarak başka bir mahkemede açılırsa, bu bir asli müdahale davası olmaz. Asli müdahale davası olabilmesi için, ilk davanın görüldüğü mahkemede açılması gerekmektedir²⁸⁷.

İlk davanın davacısı ve davalısı, asli müdahale davasında mecburi dava arkadaşlarıdır. Ancak, kendi aralarında devam eden davadan dolayı menfaatleri birbiri ile çelişen bu mecburi dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda değildirler²⁸⁸.

Mahkeme, her iki davayı birlikte inceleyip karar verir. Gerekli görürse mahkeme davalardan birisini diğeri için bekletici sorun sayabilir. Asli müdahale davasında verilen hüküm, asli müdahil ile asli müdahalenin tarafları arasında kesin hüküm oluşturur. İlk dava hakkında ayrı bir karar verileceğinden bu davadaki istem hakkında kesin hüküm oluşturmaz²⁸⁹.

Asli müdahale davası ayrı bir dava olması sebebiyle, asli müdahale davası açan kişinin ayrıca harç ödemesi gerekmektedir. Gerekli harç ödenmezse, mahkeme, asli müdahale talebini inceleme konusu yapamaz. Asli müdahale davasının usulüne uygun bir biçimde açılması halinde, mahkemece ayrıca asli müdahale talebinin kabulüne karar verilmesi gerekmez²⁹⁰.

c. Asli Müdahalenin Sonuçları

Asli müdahale ayrı ve bağımsız bir davadır. Bu nedenle, asli müdahalede, taraflardan birinin yanında davaya katılma söz konusu değildir. Asli müdahale ile, görülmekte olan davanın taraflarına karşı ayrı ve bağımsız bir dava açılmaktadır.

Asli müdahale bağımsız bir dava olduğundan, asli müdahilin dava açarken

²⁸⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.239; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.520

²⁸⁷ MUŞUL, age., s.157-158; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.520

²⁸⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.239

²⁸⁹ ERCAN, age., 220

²⁹⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.520

ayrıca harç yatırması gerekir²⁹¹.

Asli müdahale bağımsız bir dava olduğundan, asli müdahaleyle başta zamanaşımı kesileceği gibi dava açılmasının bütün sonuçları doğar. Fer'i müdahaleden farklı olarak asli müdahil taraftır ve dava sonunda onun hakkında bir karar verilir²⁹².

Mahkeme iki dava hakkında da ayrı ayrı karar verir. Her iki davanın tarafları bu davalar sonunda verilen hükme karşı ayrı ayrı yasa yoluna başvurur. Özellikle asli müdahale davasının davalılarının ayrı ayrı temyize başvurmaları gerekmektedir. Çünkü, bunların arasında davanın birlikte açılması dışında birlikte hareket etmek zorunluluğu yoktur.

İlk davanın davacı ve davalısı, asli müdahale davasında zorunlu dava arkadaşı durumundadırlar. Ancak, davada birlikte hareket etmek zorunda değildirler. Yalnızca davanın açılışı bakımından zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Dava sonunda da her biri hakkında ayrı ayrı karar verilebilir²⁹³.

d. Asli Müdahalenin Giderleri

Asli müdahilin davayı kazanması halinde, yaptığı dava masrafları karşı tarafa yükletilir. Davayı kaybetmesi halinde ise, yargılama giderlerine mahkum edilir. Fer'i müdahaleden farklı olarak davanın sonucuna göre asli müdahil vekalet ücretine mahkum edilebileceği gibi vekalet ücretine de hak kazanabilir.

B. DAVANIN İHBARI

Bazı davalarda verilecek kararlar, daha sonra üçüncü kişilere karşı başka bir dava açma olasılığını ortaya çıkarmaktadır. Üçüncü kişilere karşı açılacak davalarda, ilk davada verilen kararlar kuvvetli delil teşkil edeceğinden, bu davaya muhatap olma ihtimali olan kişilere davaya müdahale imkanı verilerek, sonradan açılacak davalar önlenmesi ve üçüncü kişilerin haklarının korunması amaçlanmıştır²⁹⁴. Ancak üçüncü kişilerin davadan haberdar olmaları genelde

²⁹¹ ALAGONYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, age., s.158

²⁹² KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.520

²⁹³ ERCAN, age., s.220

²⁹⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.522

tesadüfen olmaktadır. Bu durumu önlemek amacıyla davanın ihbarı kurumu getirilmiş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesine bazı sonuçlar bağlanmıştır²⁹⁵.

Görülmekte olan bir davada taraflardan birisinin, kendisine yardım etmek üzere davaya katılmasını veya kendisini davada temsil etmesini sağlamak amacıyla üçüncü kişiye davayı duyurmasına, davanın ihbarı denir(HMK m.61)²⁹⁶. Davanın ihbarı ile, kendisine ihbar yapılan üçüncü kişinin hukuki yararının bulunduğunu düşündüğü tarafın yanında davaya katılarak, yanında katıldığı tarafa yardımcı olması ve ihbarın etkisinin doğması amaçlanmaktadır²⁹⁷.

Davanın ihbarı, ihbar eden tarafın davada haksız çıkması durumunda üçüncü bir kişiye başvuru(rücu) hakkı olduğu veya üçüncü kişinin kendisine başvuracağı(rücu edeceği) durumlarda söz konusu olur. Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi, davaya katılarak, davayı kendisine ihbar eden tarafa yardım eder²⁹⁸. Bu yardım da üçüncü kişinin fer'î müdahale etmesi ile gerçekleşir. Şu hususu da belirtmek gerekir ki, yukarıda da(fer'î müdahale kısmında) belirttiğimiz üzere, üçüncü kişinin davaya müdahale edebilmesi için ihbar zorunlu değildir²⁹⁹.

Mülga HUMK'da davanın ihbarının sadece, davanın tarafının üçüncü bir kişiye rücu ihtimali olması halinde yapılabileceği düzenlemekteydi. HMK'da yer verilen hükme göre ise bu durumun yanında, davanın tarafına rücu ihtimali olması halinde de dava ihbar edilebilecektir³⁰⁰. Diğer taraftan, dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun davanın ihbarını düzenleyen 49'ncü maddesinde yer verilen “...makamına kaim olarak davayı takip...lüzumunu o şahsa ihbar edebilir.” hükmü uyarınca kendisine ihbarda bulunulan, ihbarda bulunan tarafı davada temsil edebilme imkanına da sahipti. Bunun haricinde TMK'da³⁰¹ yer alan bazı özel düzenlemeler sebebiyle de ihbar edilen kişi taraf sıfatını

²⁹⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., 232

²⁹⁶ PEKCANITEZ, Usul, s.173; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.522

²⁹⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.233

²⁹⁸ MUŞUL, age., s.159

²⁹⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.522

³⁰⁰ TAA, age., s.73

³⁰¹ Örneğin, TMK m.229/II, m.251/III, m.301/III

kazanabilmekte ise de, konumuzun usul hukuku olması sebebiyle bu kısmın teferruatına değinmeyeceğiz³⁰². Her ne kadar uygulamada usul hukukunda belirtilen bu seçeneğin uygulaması çok nadir olsa da, bu durumun davada temsil için tanınan avukatlık tekeline ihlal ettiği de açıktır³⁰³. 6100 sayılı HMK'da bu yolda bir hükme yer verilmediğinden, artık kendisine ihbarda bulunulan üçüncü kişi davaya ancak fer'i müdahil olarak katılabilecektir.

İhbarın amacı, asıl olarak ihbarın etkisini sağlamaktır(HMK m.64, 64/2). Kendisine ihbar yapılan kişi, bu ihbardan sonra davaya müdahil olarak katılmasa bile, kendisi hakkında ihbarın etkisi doğacaktır³⁰⁴. Buna göre kendisine ihbar yapılan kişi, davaya müdahale talebinde bulunmaz ise, kendisine karşı açılacak rücu davasında, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında, yanlış karar verildiğini iddia edemeyecektir.

1. İhbarın Şartları

İhbarın yapılabilmesi için ilk olarak, açılmış ve görülmekte olan bir davanın bulunması gerekir. İkinci olarak da, görülmekte olan davanın tahkikat aşamasının sona ermemiş olması gerekmektedir³⁰⁵.

Mülga HUMK'da, geçen "*Davanın her halinde ihbar caizdir*" hükmü öğretide, yargılamanın bitimine kadar ihbarın yapılabileceği biçiminde yorumlanmaktaydı³⁰⁶. HMK'da yer verilen "*tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir*" hükmü ile bu tartışmalar neticelendirilmiştir. Buna göre davanın ihbarı, davaya müdahalede olduğu gibi tahkikat sona erene kadar yapılabileceğinden, temyiz aşamasında dava ihbar edilemez. Ancak, temyiz aşamasında hüküm bozulur ve ilk derece mahkemesi de, bu bozma kararına uyarsa, bozmaya uyma kararından sonra yeniden tahkikat yapılacağından, bu aşamada da ihbar tahkikat bitinceye kadar yapılabilir³⁰⁷.

³⁰² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.233

³⁰³ TAA, age., s.75

³⁰⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.233,237; PEKCANITEZ, Usul, s. 173

³⁰⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.523; TAA, age., s.74

³⁰⁶ ALAGONYA/YILDIRIM/YILDIRIM, age., s.159; PEKCANITEZ, Usul, s.173

³⁰⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.233

İhbar yapılacak kişinin davanın tarafı olmayan üçüncü kişi olması gerekir. Davanın tarafları, birbirine ihbarda bulunamadığı gibi zorunlu dava arkadaşları da, birbirine ihbarda bulunamaz. Ancak, ihbarın yapılabilmesi için üçüncü kişinin, tarafın davayı kaybetmesi halinde kendisine rücu edilecek veya ona rücu edeceği kimse olması gerekir³⁰⁸.

İhbarda bulunan tarafın, davasında haksız çıkması durumunda ya kendisinin üçüncü bir kişiye başvuru (rücu) hakkı bulunmalıdır (Söz gelimi, kendisine karşı dava açılan müteselsil kefil, davayı kaybettiği takdirde borçluya rücu edebilecektir. Bu durumda müteselsil kefil, asıl borçluya davayı ihbar edebilir) ya da üçüncü kişinin kendisine başvuru hakkı bulunmalıdır (Söz gelimi, kendisine vedia olarak bir mal bırakılan kişiye karşı, bir başkası tarafından istihkak davası açılırsa, vedia bırakılan kişi bu davayı vedia bırakana ihbar edebilir. Çünkü, bu davayı kaybederse, vedia bırakan kendisinden bu malı isteyebilecektir)³⁰⁹.

2. İhbarın Usulü

İhbar, tek taraflı bir usul işlemidir. Yargıcın iznine veya karşı tarafın iznine ya da kabulüne gerek yoktur³¹⁰. İhbar yazılı olarak yapılmak zorundadır³¹¹. İhbar mahkeme aracılığıyla yapılabileceği gibi, mahkeme dışında, taahhütlü mektupla veya noter aracılığıyla da yapılabilir³¹².

HUMK'da ihbarın içeriğinde nelere yer verilmesi gerektiği hususunda bir hükme yer verilmemiştir. HMK'da ise, ihbar edilen üçüncü kişinin sağlıklı karar verebilmesi için ihbar sebebinin ve yargılamanın bulunduğu aşamanın bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir³¹³.

Davanın ihbarı sebebiyle yargılama bir başka güne bırakılamaz ve ihbarda bulunmak isteyen tarafa süre verilemez. Ancak ihbarın tevali etmesi gibi zorunlu hallerde, yargılama bir başka güne ertelenebileceği gibi, ihbarda bulunacak kişiye

³⁰⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.522

³⁰⁹ PEKCANITEZ, Usul, s.174

³¹⁰ PEKCANITEZ, Usul, s.174

³¹¹ MUŞUL, age., s.160-161

³¹² KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.523; PEKCANITEZ, Usul, s.174

³¹³ TAA, age., s.74

süre de verebilir³¹⁴.

Kendisine ihbar yapılan kişi de bir başka kişiye başvurulabilecekse (rücu edebilecekse), o kişiye davayı ihbar edebilir. Bu durumda yargıçtan süre istenirse, yargıç gerekli olan süreleri verir. Yargıç, ihbarın tevalisinin zorunlu olup olmadığını takdir edeceğinden, süre verilirken HUMK'da öngörülen teminat şartına gerek kalmadığı gibi böylelikle yargılamanın gereksiz yere uzaması da önlenmiştir³¹⁵.

Davanın ihbarı ile, kendisine ihbar edilen kişiye karşı zamanaşımı kesilmiş olmaz. Ancak kambyo senetlerinde, davanın ihbar edilmesi ile zamanaşımı kesilmiş olur(TK m.662)³¹⁶.

3. İhbar Yapılan Üçüncü Kişinin Tutumu

Kendisine ihbar yapılan kişi iki³¹⁷ türlü davranabilir. İlk olarak, ihbara karşın hareketsiz kalabilir. İkinci olarak da, davaya fer'i müdahil olarak katılabilir.

1086 sayılı HUMK'da ihbar üzerine üçüncü kişi, taraf yanında ya da onun yerine davayı takip yetkisiyle, birlikte davada yer alabilmekteydi. 6100 sayılı HMK'daki düzenlemede ise, ihbarı alan üçüncü kişinin sadece hukuki yararının olduğunu düşündüğü taraf yanında davaya müdahil olabileceği kabul edilmiştir³¹⁸. Buna göre, mevcut durumda ihbarı alan kişi, ya hukuki yararının olduğunu düşündüğü tarafın yanında davaya müdahil olarak katılır, ya da hiçbir şey yapmaksızın hareketsiz kalır.

a. İhbarı Alan Kişinin Hareketsiz Kalması

İhbarda bulunan üçüncü kişinin, ihbardan sonra hareketsiz kalması durumunda, ihbarda bulunan taraf davaya devam eder. İhbar edilen kimsenin hareketsiz kalması, ihbar edeni, davayı yürütmekten kurtarmaz. Davanın ihbar edenin lehine sonuçlanması halinde sorun yoktur. Ancak dava ihbar edenin aleyhine sonuçlanması halinde, ihbar eden ile ihbar edilen arasında çıkacak uyuşmazlıkta,

³¹⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.523

³¹⁵ TAA, age., s.74

³¹⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.523

³¹⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.524,525

³¹⁸ TAA, age., s.75

ihbar zamanında yapılmış veya davanın kaybedilmesinde ihbar edenin ağır kusuru yoksa(HMK m.69), ihbar edilenin durumu daha elverişsiz olacaktır³¹⁹.

b. İhbar Yapılan Kişinin Davaya Fer'i Müdahil Olarak Katılması

İhbarın yapılması ile birlikte üçüncü kişi ihbarla birlikte müdahil olmaz. Üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılabilmesi için, müdahale isteminde bulunması gerekir. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, hangi taraf yanında davaya katılmasında hukuki yararı varsa onun yanında davaya fer'i müdahil olarak katılmayı talep edebilir. İhbar üzerine davaya müdahale isteminde bulunulması durumunda, HMK'nın 66-69'ncü maddelerinde yer verilen(fer'i müdahale ile ilgili) hükümler aynen uygulanır. Salt üçüncü kişinin gelip duruşmaya katılması, fer'i müdahil sıfatını almak için yeterli değildir³²⁰.

Fer'i müdahalenin koşullarının oluşması gerekir. Salt davanın ihbar edilmiş olması, üçüncü kişinin fer'i müdahil olarak davaya katılmasını sağlamaz. Mahkemenin üçüncü kişinin istemi üzerine fer'i müdahalenin koşullarını incelemesi ve hukuki yararı varsa üçüncü kişinin fer'i müdahil olarak davaya katılmasına izin vermesi gerekir. Davaya ihbar üzerine katılan fer'i müdahil ile, davaya kendiliğinden katılan fer'i müdahilin yetkileri arasında hiçbir fark yoktur³²¹.

Üçüncü kişinin, fer'i müdahil olarak yalnızca kendisine ihbarda bulunan kişi yanında davaya katılması zorunlu değildir. Aksine, fer'i müdahil, davayı kazanmasında yararı bulunan kişi yanında davaya katılabileceğinden, ihbarda bulunmayan taraf yanında da fer'i müdahil olarak davaya katılabilir³²².

4. İhbarın Sonuçları

Davanın üçüncü kişiye ihbar edilmesinin, özel hukuka ve özel hukuk yargısına ilişkin bazı sonuçları doğmaktadır³²³.

³¹⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.525

³²⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.524, 525

³²¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.235; KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.525; PEKCANITEZ, Usul, s.175

³²² KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.524

³²³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.236

a. Özel Hukuka İlişkin Sonucu

İhbarın özel hukuka ilişkin sonucu, zamanaşımının kesilmesine ilişkindir. Davanın ihbarı ile, kendisine ihbar yapılan kişiye karşı, zamanaşımı kesilmiş olmaz³²⁴. Ancak, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 662. maddesinde yer alan hüküm uyarınca³²⁵, kambiyo senetlerinde davanın ihbarı ile zamanaşımı kesilmiş olur³²⁶.

b. Özel Hukuk Yargısına İlişkin Sonuçları

Kendisine ihbar yapılan kişi, ihbar üzerine davaya fer'i müdahil olarak katılmış ise, ilk davada verilen hükmün kendisine karşı açılan rücu davasında etkisi olmayacağını ileri süremez. Özellikle ilk davada kendisine ihbarda bulunan kişinin davayı iyi yürütmediğini bu nedenle davanın onun aleyhine sonuçlandığını ileri süremez³²⁷. Ancak, asıl tarafın ihbarı zamanında yapmaması veya iddia ve savunma imkanlarının asıl davada ihbar eden tarafından ağır kusurlu olarak değerlendirilebilecek derecede kullanılmayarak, davanın hatalı yürütüldüğünü dolayısıyla da, ilk davada verilen hükmün rücu davasında etkili olamayacağını ileri sürebilir³²⁸.

Örneğin, ihbarda bulunan taraf, kasten elinde bulunan bir kanıtı mahkemeye sunmadığı için davayı kaybederse, rücu davasında ilk davadaki hükmün etkisinin olmayacağı ileri sürülebilir. Müdahil, kendisine ihbarın geç yapıldığını ve bu nedenle ilk davanın kaybedildiğini veya asıl tarafın işlemleri nedeniyle davanın kaybedildiğini de ileri sürebilir³²⁹.

Kendisine ihbar yapılan kişi, ihbar üzerine hareketsiz kalmışsa, davaya devam edilir. Bundan sonra davayla ilgili herhangi bir tebligat ihbar edilene yapılmayacağı gibi duruşmalara da davet edilmez³³⁰. Dava sonunda verilen hüküm

³²⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.236

³²⁵ 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 750'nci maddesinde de bu yolda hüküm yer aldığından, bu kanun yürürlüğe girdikten sonrada aynı kural geçerli olacaktır.

³²⁶ ERCAN, age., s.236

³²⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.236

³²⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.525

³²⁹ PEKCANITEZ, Usul, s.177

³³⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.237

onun hakkında da ihbar üzerine davaya katılan kişi gibi etkili olur(HMK m.64,69/2). İhbarda bulunulan taraf, ihbar tarihinden sonra, asıl tarafın ihbarı zamanında yapmaması ve davayı ağır kusuru nedeniyle kaybetmesi durumunda, ilk davada verilen hükmün etkisinden kurtulabilir³³¹. Bunun dışında her halde ilk davada verilen hüküm ona karşı açılan rücu davasında da etkili olacaktır.

Örneğin, ilk davada ihbarda bulunan müteselsil kefil, davayı kaybetmişse, bu davada kendisine ihbarda bulunduğu asıl borçlu, kendisinin borçlu olmadığını, bu davayı müteselsil kefilin, davayı iyi yürütemediği, kendisini iyi savunamadığından kaybettiğini ve rücu edemeyeceğini ileri süremez³³².

II. İDARİ YARGILAMA USULÜNDEKİ YERİ

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'nci maddesinde yer alan “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.*” hükmü gereği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, bu hususlarda yer alan düzenlemeler idari yargılama hukukunda da uygulanmaktadır³³³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 1.11.2011 tarihinde yürürlükten kaldırılmakla birlikte HMK'nın 447'nci maddesinde yer verilen hüküm gereği HUMK'a yapılan atıflar, HMK'ya yapılmış sayılacağından, İYUK'un 31'nci maddesinde belirtilen konularda, HMK'nın hükümleri uygulanacaktır. Maddenin bu emredici hükmü gereğince, atıf yapılan kurumlarla ilgili düzenlemelerin aynen uygulanması gerekmektedir³³⁴.

Ancak taraf hakimiyetinin ve sözlü yargılamanın esas olduğu özel hukuk yargılamasına ilişkin hükümlerin, re'sen araştırma ilkesinin ve yazılı yargılama usulünün hakim olduğu, idari yargıda tam olarak uygulanması mümkün görünmemektedir³³⁵. Örneğin 6100 sayılı HMK yürürlüğe girmeden önce, HUMK'ta

³³¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.525

³³² ERCAN, age., s.237

³³³ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.360

³³⁴ ÇETİNTEMELE Harun , “İlk Derece Yargı Yerlerinin Sorunları”, DD., Yıl:18(1988), Sayı:68-69, s.125

³³⁵ GÜNDAĞ, agm; ALAN Nuri, “İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri”, DD. Yıl:29,

müdahale dilekçesinin taraflara tebliği sırasında müdahale dilekçesine muhakeme günü(duruşma günü) de belirtilerek taraflara tebliğ edilmesi ve duruşma gününde beyanları alınarak karar verilmesi şeklinde bir usul belirlenmişken, idari yargıda bu kural taraflara belirli bir süre vermek ve bu sürenin bitiminde müdahale istemi hakkında karar vermek şeklinde uygulanmaktadır.

Görüldüğü üzere, HMK'nın bazı müesseseleri, idari yargının özelliklerine uymamaktadır. Oysaki 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 88'nci maddesinde olduğu gibi 2577 sayılı Kanun'da da, HMK'ya atıf yapılan müesseselerle ilgili düzenlemelerin genel esasları itibariyle yani idari yargının bünyesine uyduğu kadarıyla uygulanacağı belirtilerek, bu katı hüküm esnetilebilirdi³³⁶. Fakat bu emredici hükme rağmen, yukarıdaki örneğe benzer bir çok durumun mevcut olması nedeniyle, 521 sayılı Kanun'un anılan hükmü içtihatlarla uygulanmaya devam edilmiştir. Esasında, idari davalar ile bunların taraflarının özellikleri ile idari yargılama usulünün özellikle de resen araştırma ilkesi göz önünde bulundurularak, HMK'ya atıf yapılan müesseselerin tamamının 2577 sayılı Kanun'da düzenlenmesi gerekmektedir³³⁷.

Üçüncü kişilerin, davanın taraflarından birinin yanında, kendi isteği üzerine yer almasına “*davaya katılma*” ya da kısaca “*müdahale*” denilir³³⁸. Üçüncü kişilerin, görülmekte olan bir davaya katılmaları, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun gönderme yaptığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61-69'ncü maddelerinde düzenlenmiştir.

Bu başlık altında İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'nci maddesinin, HMK'ya yollama yaptığı, üçüncü şahısların “*davaya müdahalesi*” ve “*davanın ihbarı*” müesseselerinin, idari yargıdaki uygulaması ve uygulanabilirliğini inceleyelim.

Sayı:97, s.14

³³⁶ ÇETİNTEMEL, agm., s.125

³³⁷ YET Orhun, “İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluşunun 17. Yılında İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri”, DD.,Yıl:29(1999), Sayı:99, s.11

³³⁸ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.388

A. DAVAYA MÜDAHALE

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, üçüncü kişilerin davaya müdahalesi “*asli*” ve “*fer'i*” müdahale olmak üzere iki çeşittir. Şimdi bu müdahale türlerinin idari yargılama hukukundaki uygulamasını görelim.

1. Asli Müdahale

Asli müdahale, görülmekte olan bir davada, üçüncü bir kişinin dava konusu şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen hak sahibi olduğunu iddia ederek³³⁹, bu davanın taraflarına karşı davanın görüldüğü mahkemede dava açması olarak tanımlanmaktadır³⁴⁰. Esasında doktrinde ve içtihatla³⁴¹ varlığı kabul edilen bu kurum mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almazken³⁴², uygulama ve bu kuruma duyulan ihtiyaç göz önünde bulundurularak HMK'nın 65'nci maddesinde düzenlenmiştir³⁴³.

Bu düzenlemeye göre ise, asli müdahale, iki taraf arasında belli bir şey veya hak üzerinde bir dava devam ederken³⁴⁴, dava konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişinin, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açmasına denir³⁴⁵. Bu durumda asli müdahale, özünde kendine has yetki kurallarını içerisinde barındıran ayrı bir davadır.

Bu müdahale türünün, mülga HUMK'ta düzenlenmemesi ve de idari yargının bünyesine uygun olmaması sebebiyle, idari yargılamada bilinen somut bir uygulaması mevcut değildir. Ancak HMK ile bu kurumun kanuni düzenlemeye kavuşmuş olması sebebiyle, artık bu kurumun somut uygulamalarının da ortaya çıkması muhtemeldir.

³³⁹ **YASİN Melikşah**, “İdari Yargılama Usulünde, Davadan Feragat ve Davayı Kabul”, AÜEHFD, C.VIII, Sayı.3-4(2004), s.159

³⁴⁰ **PEKCANITEZ**, Usul, s.173; **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, age., s.518; **ÖZEKES Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s.16

³⁴¹ Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nin E:1996/10717, K:1996/5286 sayılı 27.05.1996 tarihli kararı, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt:22, Haziran 1996, Sayı:6, s.963-965

³⁴² **ÇAĞLAYAN**, İdarî Yargılama Hukuku, s.218; **KARAVELİOĞLU Celal**, Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Cilt:II, 5. Baskı, 2001, s.1357:(C.II).

³⁴³ **TAA**, age., s.76

³⁴⁴ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, age., s.518

³⁴⁵ **ÇAĞLAYAN**, İdarî Yargılama Hukuku, s.218

İdari yargı yerlerinde, davalı konumunda çok az sayıdaki istisnalar hariç³⁴⁶ idare olmak zorundadır³⁴⁷. Davalı pozisyonunda, bir özel hukuk kişinin bulunabilmesi için, gördüğü hizmetin bir kısmının kamusal nitelik taşıması ve bu kişi tarafından tesis edilen işlemin de, bu kamusal görev alanıyla ilgili olarak tesis edilmiş olması gerekmektedir.

Uygulamada, özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen, Organize Sanayi Bölgelerinin bazı yetkilerinin kamusal nitelik taşıdığından, kamusal nitelik taşıyan bu yetkilere dayanılarak tesis edilen işlemlere karşı Organize Sanayi Bölgeleri hasım gösterilmek suretiyle açılan davalar, Organize Sanayi Bölgeleri husumetiyle görülüp çözümlenmektedir³⁴⁸.

Öte yandan, idari sözleşmelerden doğan davalarda da, uygulamada örneği olmamakla beraber, özel hukuk kişilerinin de davalı pozisyonunda olabileceği kabul edilmektedir³⁴⁹. Danıştay 10. Dairesi'nce verilen bir kararda³⁵⁰, İstanbul İli Anadolu yakasında elektrik işletme hakkının bir firmaya verilmesine yönelik, Türkiye Elektrik Genel Müdürlüğü ile bu firma arasında imzalanan sözleşmeye karşı, TEK'te çalışan bir işçi tarafından, açılan iptal davasında, davalı idare pozisyonunda TEK Genel Müdürlüğü yer alırken, idari sözleşmenin karşı tarafı olan özel hukuk tüzel kişisi, davalı idare yanında fer'i müdahil olarak yer almaktadır. Bu kararda bize şunu göstermektedir, teoride her ne kadar, sözleşmenin karşı tarafı olan özel hukuk kişilerinin de davalı konumunda olabileceği görüşü mevcut ise de, uygulamanın sahip olduğu resen hasım düzeltme yetkisine rağmen, somut olayda da görüldüğü üzere, özel hukuk kişilerini davaya davalı olarak değil, davalı yanında müdahil

³⁴⁶ İdari yargıda özel hukuk tüzel kişilerinin de davalı olabileceğine ilişkin açıklamalar için yukarıda incelenen "İdari Yargılama Usulünde Davanın Tarafları" bölümüne bkz.

³⁴⁷ **YAMAN Sadettin**, "Adli ve İdari Yargıda Davaya Müdahale (Katılma) ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç" THD. Haziran 2008, Sayı:22, s.95-101

³⁴⁸ Bu hususa bir örnek vermek gerekirse; Kırıkkale Organize Sanayi Bölgesi sınırları içerisinde bulunan ve sanayi arsası niteliğinde olan bir taşınmazın, Kırıkkale OSB Müteşebbis Heyeti tarafından davacı şirkete tahsis edilmesi sonrasında, davacı şirketin kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle, bu tahsisin kaldırılmasına dair verilen kararın iptali istemiyle açılan dava, Kırıkkale OSB husumetiyle görülerek dava esas yönünden incelenmiş ve dosya esastan karara bağlanmıştır. Kırıkkale İdare Mahkemesinin 29.03.2012 tarih ve E:2012/26, K:2012/188 sayılı kararı(Yayımlanmamıştır)

³⁴⁹ **GÖZLER Kemal**, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Birinci Baskı, Bursa 2003, Cilt II, s.163-164; Bu bölümde yer verilen, idarenin talebi üzerine Mahkemece, sözleşmenin feshedilebileceği şeklinde ki görüşten, açılacak sözleşmenin feshi davasının davalısının da sözleşmenin karşı tarafı olan özel hukuk kişisi olacağı açıktır.

³⁵⁰ Danıştay 10. Dairesinin, 29.04.1993 tarih ve E:1991/1, K:1993/1752 sayılı Kararı, Danıştay Dergisi, Sayı:88, s.463-466

olarak davaya dahil etmektedirler.

Şunu da belirtmek gerekir ki; idari sözleşmelerde üstün hak ve yetkiye sahip olan idareler, sözleşmeyi resen feshedebilme yetkileri mevcutken, bu neticeye ulaşmak için daha uzun bir süreci gerektiren yargı yoluna başvurma ihtimalleri çok düşüktür.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, idari yargılama usulünde, istisnalar hariç özel hukuk kişilerinin davalı pozisyonunda olamamaları ve idari yargıda görülen davaların davacılarının, çok büyük bir oranının da gerçek kişiler olduğu da dikkate alındığında, asli müdahale kurumunun, idari yargıda uygulaması çok güç gözükmektedir³⁵¹. Çünkü bir davanın asli müdahale davası olabilmesi için, açılacak yeni davanın, ilk davanın taraflarına karşı açılması gerekmektedir. Davanın taraflarından sadece birine karşı açılacak davanın normal bir davadan farkı kalmayacaktır.

Diğer taraftan, idari yargıda görülen bazı davaların hem davacısı hem de davalısı idare olmaktadır. Böyle bir davanın taraflarına karşı açılacak bir asli müdahale davasının davalıları, ilk davanın davacısı ve davalısı olan iki idare olacağından davanın görülebileceği düşünülebilir.

Ancak, bu defa da, İYUK'un husumetle ilgili hükümleri devreye girecektir. İlk davanın davacısı olan idare, dava konusu işlemin tesisinde veya eylemin yapılmasında herhangi bir dahli bulunmadığından hasım mevkiinde olamayacaktır. Bu durumda da, ilk davanın davacısı olan idare, hasım düzeltme kararı ile mahkemece re'sen hasım mevkiinden çıkarılacaktır. Böylece de asli müdahale davası olarak açılan ikinci dava, çok kısa bir süre sonra normal bir davadan farksız olacaktır³⁵².

Bazı yazarlar³⁵³ her ne kadar asli müdahale davasının iptal davalarında uygulanabileceğini ve buna örnek olarak da, bir yönetmeliğe karşı açılan davanın davacısının davadan feragat etmesi halinde dava sona ereceğinden fer'i müdahil

³⁵¹ YAMAN, agm., s.102

³⁵² CANDAN, age., s.715

³⁵³ YASİN, agm, s.160

sıfatına haiz kişilerin bu durumdan olumsuz etkileneceğini, bu nedenle de asli müdahil olarak katılmaları halinde bu olumsuzluğun yaşanmayacağını belirtmektedir. Ancak, bu örnekte, müdahil olanların ayrı bir dava açmaları veya İYUK'un 5'nci maddesi kapsamında birlikte dava açmaları mümkün iken fer'i müdahalede bulunmalarının bu riski kabullendikleri anlamına geleceği kanaatindeyiz. Öte yandan aşağıda yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere asli müdahale davasının idare yargıda uygulanması çok olanaklı değildir.

Asli müdahale kurumunun, ne anlam ifade ettiği, şartları ve asli müdahale usulü yukarıda ayrıntılı olarak incelendiğinden³⁵⁴, tekrar etmemek maksadıyla bu başlık altında, sadece bu kurumun idari yargıdaki uygulamasında özellik arzeden hususlar incelenecektir.

Şimdi asli müdahalenin, idari yargıda uygulanıp uygulanmayacağını³⁵⁵, bu kurumun şartları üzerinden inceleyelim.

Şu hususu başta belirtmek gerekir ki; idari yargıda, davacı pozisyonunda, hem gerçek kişiler, hem de özel hukuk ve kamu tüzel kişileri ve hatta tüzel kişiliği bulunmayan kamu idareleri olabilmektedir. Davalı pozisyonunda ise, tüzel kişiliği bulunan ve bulunmayan kamu idareleri ve istisnaen de, gördüğü hizmetin bir kısmı kamusal nitelik taşıyan ve bu kamusal görev alanıyla ilgili olarak işlem tesis eden özel hukuk tüzel kişileri ile idari sözleşmelerin tarafı olan özel hukuk kişileri³⁵⁶ olabilmektedir.

İptal davası, bir işlemten dolayı menfaati ihlal edilen³⁵⁷ kişi tarafından bu işlemin iptali istemiyle, açılan davadır. Tam yargı davası³⁵⁸ ise, idari bir işlem veya eylemden dolayı hakkı ihlal edilen kişi tarafından, ihlal edilen hakkının tazmini istemiyle, açılan davadır.

Bir davanın asli müdahale davası olabilmesi için ise, görülmekte olan bir

³⁵⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi için İkinci Bölüm'ün (I) nolu alt başlığına bakınız.

³⁵⁵ İdari yargıda asli müdahale kurumunun uygulanma olanağının bulunmadığı yolundaki görüş için bkz; **KARAVELİOĞLU**, age., C.II, s. 1360; **CANDAN**, age., s.715

³⁵⁶ Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, idari sözleşmelerin tarafı olan özel hukuk tüzel kişilerinin davalı konumunda olduğu bilinen somut bir örneği bulunmamakla beraber, teorik olarak davalı pozisyonunda olabileceği varsayılmaktadır.

³⁵⁷ **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, age., C.2, s.317 vd.

³⁵⁸ **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, age., C.2, s.707 vd.

davanın bulunması, asli müdahilin dava konusu şey üzerinde kısmen veya tamamen bir hak iddiasının bulunması, asli müdahilin, davanın tarafları haricinde üçüncü bir kişi olması, asli müdahilin görülmekte olan (derdest) davadan ayrı bir dava açması, asli müdahale talebinin hüküm verilinceye kadar yapılmış olması gerekmektedir³⁵⁹. Usulüne uygun asli müdahale davası açıldıktan sonrada, asli müdahale davası ile asıl dava birlikte yürütülerek karara bağlanır.

Şimdi bu bilgiler ışığında, bu hususu bir örnek üzerinden açıklamaya çalışalım. İl içinde, eğitim kurumu yöneticilerinin naklen atanması sırasında, aynı eğitim kurumunu tercih eden üç kişiden (A)'nın, bu eğitim kurumuna atanması üzerine atanamayan (B); bu eğitim kurumuna atanan (A)'nın, atanmasına ilişkin işlem ile kendisinin atanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bir dava açtığını, dava görülürken de, aynı okulu tercih eden üçüncü kişi (Ü)'nün ise, asıl o eğitim kurumuna kendisinin yönetici olarak atanması gerektiği iddiasıyla, (B) ve davalı idareyi hasım göstererek bir dava açtığını, (A)'nın da (B)'nin açtığı davaya fer'i müdahil olarak katıldığını varsayalım.

Örneğimizde, (A) fer'i müdahil konumundadır. (Ü) ise asli müdahale davası açmış olmakla beraber, davanın ilerleyen süreci içerisinde bu davanın hasım düzeltme kararı neticesinde normal bir davadan farkı kalmayacaktır. Diğer taraftan tercih ettiği okula ataması yapılan (A)'nın işlemin aynen kalmasında menfaati bulunmakla beraber, idari yargıda tespit davası olmadığı için hiçbir şekilde, atandığı okula atanması gereken kişinin kendisinin olduğu iddiasıyla asli müdahale davası açamayacaktır.

İlk olarak, üçüncü kişi, A'nın atanmasına ve kendisinin atanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle ayrı bir dava açmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu yolla, asli müdahale davası ile elde edilmek istenilen yarar sağlanmış olacaktır.

İkinci olarak, iptal davası, işlemi tesis eden idarelere karşı açılır. Gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin ise idari davalarda davalı olması mümkün değildir. Böyle bir durumda, davacının, birinci seçenekte belirtilen yöntemi

³⁵⁹ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.219

kullanması mümkün olduğundan ve dava konusu işlemi ilk davanın davacısı tesis etmediğinden husumete ilişkin düzenlemeler göz önüne alınarak, hasım düzeltme kararı verilmesi gerekecektir.

Üçüncü olarak, genel olarak idarelerin davanın konusu üzerinde bir hak iddiaları yoktur, sadece işlemin hukuka uygun olduğunu savunurlar. Örneğimize dönecek olursak, idare için bir eğitim kurumunda yönetici olarak görev yapacak kişinin kim olacağı idare açısından önemli değildir. İdare için önemli olan, o eğitim kurumunu tercih edenlerden en liyakatli olanın atanmasıdır. Diğer yandan, idari yargıda görülmekte olan davada, davalının dava konusu üzerinde bir hak iddiası yoktur. Dolayısıyla, asli müdahale davası açılabilmesi için gerekli olan *üstün hak* iddiasının taraflar açısından bir ayağı eksik olacaktır.

Dördüncü olarak ise, idari yargılama usulünde dava açma hakkı belirli bir süre ile kısıtlanmıştır. Üçüncü kişinin, açacağı asli müdahale davası da çoğu zaman, dava açma süresi geçirildikten sonra açılmış olduğundan, bu defa da, açılan yeni dava süreaşımı sebebiyle reddedilecektir³⁶⁰.

Öte yandan açılan bu davaların farklı mahkemelere düşme ihtimali bulunmakta ise de, İYUK 38'nci maddesinde, bağlantılı davalarla ilgili olarak yer verilen “*Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davalardır. İdare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştaya veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verilir.*” hükmü uyarınca bağlantılı dava dosyaları aynı mahkemeye verilerek birlikte incelenmesi sağlanmış olacaktır³⁶¹. Bağlantı talebi, davaların taraflarından gelebileceği gibi, bu hususu mahkeme re'sen de gözetebilir.

Diğer taraftan, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5'nci maddesi ile birden fazla kişinin aynı işleme veya bir kişinin birden fazla işleme karşı aynı dava dilekçesi ile dava açmasının dahi sınırlandırıldığı idari yargılama sisteminde üçüncü bir kişinin, görülmekte olan davanın taraflarına karşı dava açması, özel hukuk kişilerinin

³⁶⁰ CANDAN, age., s.715

³⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, age., s.438, 439

de davalı mevkiîne alınması anlamını taşımaktadır. Görülen davanın taraflarından birinin her halükârda gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olduğu da dikkate alındığında bu durum en başta İYUK'nun 2'nci maddesine aykırı olması nedeniyle mümkün değildir³⁶².

Her ne kadar idari yargıda asli müdahale kurumunun zorunlu olduğunu düşünen yazarlar³⁶³ mevcut ise de; idari yargıya ilişkin mevcut yasal düzenlemeler ile idari davaların konuları göz önünde bulundurulduğunda, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda, mevcut yasal düzenlemeler nedeniyle, asli müdahale kurumunun uygulanması mümkün olmadığı³⁶⁴ gibi bu müdahale türüne gerekte bulunmadığı kanaatindeyiz.

2. Fer'î Müdahale

Üçüncü kişilerin, davanın taraflarından birinin yanında, kendi isteğiyle yer almasına fer'i müdahale denilir³⁶⁵. Hakkı, borcu veya menfaati başkasının açtığı iptal veya tam yargı davasına bağlı bulunan kimse, duruma göre davacı veya davalı taraf yanında³⁶⁶ davaya müdahil olabilir. Üçüncü kişinin davaya müdahalesi kendiliğinden olabileceği gibi davanın ihbarı üzerine de olabilir.

Örneğin, bir matematik öğretmeni normu boş olan okulu tercih eden iki matematik öğretmeninden, atanamayan tarafından, kendisinin atanmamasına ilişkin işlem ile atanan öğretmenin de atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davaya, dava sonunda verilecek karardan doğrudan etkileneceği açık olduğundan atanan öğretmen fer'i müdahil olabilir.

³⁶² 2577 sayılı Kanunu'nun 2. maddesi; 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, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar. 2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler. 3. Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler idari yargı denetimi dışındadır.

³⁶³ YAMAN, agm., s.102

³⁶⁴ CANDAN, age., s.715; KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1360

³⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.392; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.233

³⁶⁶ ONAR, age., C.3, s,1958; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2 s.936

Adli yargıda yargıcın, tarafların iddia ve savunmaları ile bağılılığı ilkesi gereği davada re'sen kullanabileceği yetkileri sınırlı ve yetersizdir. Bu yüzden davada taraf olmayan üçüncü kişilerin haklarının davada yeterince korunamayacağı, endişesi olduğundan böyle bir kuruma ihtiyaç vardır³⁶⁷. Ancak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'nci fıkrasında³⁶⁸ yer verilen hüküm ile hem re'sen araştırma ilkesine kabul edilmiş, hem de aynı maddenin 3. fıkrasında³⁶⁹ yer verilen istisna³⁷⁰ haricinde tüm bilgi ve belgelerin temini hususunda idari mahkemeler yetkilendirilmiştir³⁷¹. Dolayısıyla idari yargıda, re'sen araştırma ilkesi hakim olduğundan, yargıç davanın çözümünde gerekli delilleri, kendiliğinden araştırmak zorundadır³⁷². Böyle bir yetkiye sahip idari mahkeme de, dava konusu ile ilgili olarak üçüncü kişinin hakkının veya menfaatinin daha üstün olduğunu belirlemesi halinde, üçüncü kişinin bu üstün hakkını gerekçe yaparak davayı reddedecektir.

Bu nedenle de idari yargılamada fer'i müdahale kurumunun pratik faydası yok denecek kadar az olmakla beraber, üçüncü kişinin görülmekte olan bir davaya katılmasının o kişi için manevi bir tatmin etkisi sağlayacağı düşünülebileceği³⁷³ gibi her ne kadar idari yargıda re'sen araştırma ilkesi³⁷⁴ geçerli olsa da, bir davada en iyi savunma ve araştırmanın, karşı savunmayı yapanların yani davanın ilgilileri tarafından yapılan savunma olduğu da yadsınmaz³⁷⁵.

Her ne kadar ONAR, ihbarla davaya katılmanın ancak iptal davalarında mümkün olabileceğini, tam yargı davalarında, davalı idare yanında davaya

³⁶⁷ CANDAN, age., s.714

³⁶⁸ İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası; “*Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.*”

³⁶⁹ 2577 sayılı Kanun'un 20/3. maddesi;“*Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.*”

³⁷⁰ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.154

³⁷¹ CANDAN, age., s.713

³⁷² GÜNDAY, agm.

³⁷³ GÜNDAY, agm.

³⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.152

³⁷⁵ ÖZAY İlhan, “Davaya Taraf Olmayan Kişileri Etkileyen Kararlar”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Ekim 2000, s. 329 vd.

katılmanın mümkün olamayacağını belirtmekte ise de;³⁷⁶ kanaatimizce, idari yargıda fer'i müdahil olarak davaya katılma, hem iptal hem de tam yargı davalarında mümkündür.

Örneğin, (A) lisesi müdürü (X)'in (B) lisesine aynı görevle atandığını, (X)'ten boşalan kadroya da (C) lisesinin müdürü (Y)'nin atandığını ve (X)'in kendisinin atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açtığını varsayalım. Açılan davada, (A)'nın atanmasına ilişkin işlemin iptal edilmesi halinde, davalı idare yargı kararını uygulamak zorunda olduğundan, kararı uygulamak üzere (X)'i tekrar (A) lisesine ataması gerekmekte, bunu yapabilmesi için de zorunlu olarak, (C) lisesinden (A) lisesine atanan (Y)'nin bu kadroyu boşaltması gerekmektedir. Bu durumda (Y), dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu savunmak üzere davalı idare yanında davaya katılabileceği gibi (Y)'nin bu kadroya istemediği halde atandığı varsayıldığında, bu defa da (Y), davacı yanında davaya katılma talebinde bulunabilecektir.

Tam yargı davalarına örnek vermek gerekirse; kış aylarında hasta almak üzere kırsala giden ambulansın kaza yapması neticesinde ambulanda görevli bulunan hemşirenin vefat etmesi üzerine, ölenin yakınları tarafından Sağlık Bakanlığına karşı, maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada, zincir takmadan yola çıkan şoförün kusurlu bulunarak mahkum olduğu da var sayıldığında, davanın kaybedilmesi halinde davalı idarenin şoföre rücu etme ihtimali bulunduğundan, ambulans şoförü, davalı idare yanında davaya müdahale isteminde bulunabilecektir³⁷⁷.

Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki, HMK 69/2'nci maddesinde belirtilen müdahalenin etkisi, iptal davaları için söz konusu olamaz. Çünkü iptal davalarında müdahale karşı, yanında katıldığı kişinin bir dava açabilmesi mümkün değildir. Bu durum, müdahilin davalı veya davacı yanında katılmış olması halinde de

³⁷⁶ ONAR, age., Cilt III, s.1958-1959

³⁷⁷ Kırıkkale İdare Mahkemesinin E:2006/1316 sayılı dava dosyasında; doğum sırasında bebeğin kafasında meydana gelen kırıklar nedeniyle bebeğin vefat etmesi üzerine, bebeğin anne ve babası tarafından Sağlık Bakanlığı'na karşı açılan davada, doğumda görevli bulunan iki doktor davalı idare yanında müdahil olmuştur.; aynı Mahkeme'de görülen E:2005/1422 sayılı dava dosyasında da, bir hastanede başhemşire olarak görev yapan davacının başka bir hastaneye hemşire olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davaya, davacıdan boşalan başhemşire kadrosuna atanan kişi müdahil olmuştur. (Bu kararlar yayımlanmamıştır.)

aynıdır. Ancak tam yargı davalarında davalı idare yanında müdahil olan tarafa karşı sadece adli yargı makamları önünde rücu davası açılabileceğinden müdahalenin etkisinin söz konusu olabileceği kanaatindeyiz.

a. Fer'i Müdahalenin Şartları

İdari yargıda fer'i müdahalenin şartları, hukuk yargılama usulü ile hemen hemen aynıdır³⁷⁸. Ancak idari yargının yargılama usulü ile adli yargının yargılama usulünün birbirinden farklı olması sebebiyle, müdahaleye ilişkin kanunda belirtilen bazı kavramların, idari yargıda birebir karşılığı mevcut değildir. Bu durumlarda, bu kavramların ifade ettiği duruma en yakın uygulama esas alınarak usuli işlemler gerçekleştirilmektedir³⁷⁹.

Örneğin, kanun metninde, fer'i müdahalenin, tahkikat sona erinceye kadar yapılabileceği belirtilmiş olmakla birlikte idari yargıda tahkikat aşaması bulunmamaktadır. Bu tarz durumların olması halinde, idari yargıda, hukuk yargılama kavramının ifade ettiği duruma en uygun olan zaman veya safahat baz alınarak, HMK'nın hükümleri, idari yargılama usulü ile bağdaştığı ölçüde uygulanmaktadır³⁸⁰.

aa. Görülmekte(Derdest) Olan Bir Dava Olmalı

Bir davaya fer'i müdahil olarak katılabilmek için görülmekte³⁸¹ olan yani derdest olan bir davanın olması gerekmektedir³⁸². Açılmamış veya kesinleşen bir davaya fer'i müdahil olarak katılmak mümkün değildir³⁸³.

Görülmekte olan bir davanın bulunması gerekmektedir. Bir davanın görülmeye başlanmasına ise, dava dilekçesinin usulüne uygun olarak hakimnin havalesi sonrasında esas defterine kayıt yapılması ile olur³⁸⁴. Ancak, İYUK'un dilekçelerin verileceği yerler başlıklı 4'ncü maddesi uyarınca, dava dilekçeleri, dava

³⁷⁸ PEKCANITEZ Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, İzmir 1992, s.206-208(Fer'i Müdahale)

³⁷⁹ GÜNDAY, agm

³⁸⁰ GÜNDAY, agm

³⁸¹ KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1358

³⁸² ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.219; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.936; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.233

³⁸³ Danıştay 3'ncü Dairesinin 27.12.1990 tarih ve E:1990/2307, K:1990/3629 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, 27.04.2012

³⁸⁴ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.170

açılmak istenilen mahkemenin bulunduğu il merkezi dışındaki bir idare mahkemesi veya idare mahkemesinin bulunmadığı bir il veya herhangi bir ilçe asliye hukuk mahkemesine de verilebilir³⁸⁵. Bu gibi durumlarda davanın açılış tarihi, dava dilekçelerinin bu mahkemeler tarafından havalesinin³⁸⁶ yapıldığı tarihtir³⁸⁷.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3'ncü maddesinde, dava dilekçelerinin imzalı olması gerektiği belirtildiğinden, davacıların dava açma iradesini ortaya koyan ve hukuken kabul edilebilir bir dava dilekçesi ile dava açılması gerektiğinden, faks cihazıyla gönderilen veya posta yoluyla gönderilen imzasız dava dilekçeleri ile dava açılmasına hukuki olanak bulunmamaktadır³⁸⁸.

Öte yandan, idare mahkemesi bulunan bir ildeki, asliye hukuk mahkemesi aracılığıyla gönderilen dava dilekçelerini ile açılan davaların, dava açma tarihleri ise, dava dilekçesinin asliye hukuk mahkemesi kaydına girdiği tarih değil, dava açılmak istenilen mahkemenin kaydına girdiği tarihtir³⁸⁹. Bu hususla ilgili olan bir

³⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.1041

³⁸⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 10.03.2005 tarih ve E:2005/102, K:2005/74 sayılı kararı ile "Danıştay Başkanlığına gönderilmek üzere 4.7.2003 tarihinde Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dava dilekçesinin 9.7.2003 tarihinde Danıştay kayıtlarına girdiğinin anlaşıldığı, İstanbul İlinde idare ve vergi mahkemelerinin bulunması ve Pendik İlçesi ayrı bir ilçe olsa da İstanbul İlinin içinde yer alması nedeniyle, Pendik İlçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4. maddesinde belirtilen idare ve vergi mahkemelerinin bulunmadığı bir yer olarak değerlendirilmesinin ve 4.7.2003 tarihinde Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçeyle bu davanın açıldığı kabulüne olanak bulunmadığı, buna göre 6.5.2003 günlü, 25100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gıda Üretim ve Satış Yerleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin iptali istemiyle 2577 sayılı Kanunun 7. ve 8. maddelerinde belirtilen süreler geçirildikten sonra 9.7.2003 tarihinde Danıştay kayıtlarına giren dilekçeyle açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden" reddeden Danıştay Sekizinci Dairesinin 27.10.2004 günlü, E:2003/3171, K:2004/4050 sayılı kararı onamıştır.

³⁸⁷ CANDAN, age., s.256

³⁸⁸ Danıştay 10'ncü Dairesinin 9.2.2009 tarih ve E:2006/5626, K:2009/768 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, ET: 27.04.2012 ve DD., S.121.; Bu kararda, Danıştay faks cihazıyla gönderilen temyiz dilekçesini kabul etmemiştir.

³⁸⁹ Danıştay 7'nci Dairesinin 12.04.2006 tarih ve E:2004/2518, K:2006/1167 sayılı kararında; "asliye hukuk hakimlikleri aracılığıyla dava açılmasına olanak tanınmış olmakla birlikte, bu olanak, o yerde idare ve vergi mahkemeleri bulunmaması koşuluna bağlanmıştır. Yerleşim özellikleri itibarıyla il merkezi veya il merkezinin devamı niteliğini taşıyan ilçeler, il merkezi dışında ayrı bir yer sayılamayacağından, olayda, davacının, dava dilekçesini, Kocaeli Vergi Mahkemesine gönderilmek üzere, İstanbul ilinin Kadıköy ilçesindeki Beşinci Asliye Hukuk Hakimliğine verdiği tarihte, davanın açılmış sayılamayacağı sonucuna varılmakla, dava açma tarihi olarak, dava dilekçesinin Kocaeli Vergi Mahkemesi kayıtlarına intikal ettiği tarihin esas alınması gerekmektedir.

Bu durumda, 26.02.2004 tarihinde tebliğ edilen itirazın reddine ilişkin işlemlere karşı, otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra, 01.04.2004 tarihinde vergi mahkemesinde kayda geçen dilekçe ile açılan davanın, 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca süre aşımı yönünden reddi gerekirken, Mahkemece, işin esasına girilerek verilen kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir." denilerek ilk derece mahkemesi kararı

kararda³⁹⁰, idare mahkemesi bulunan bir ilde asliye hukuk marifetiyle gönderilen temyiz dilekçesinin verildiği tarihin, idare mahkemesi kaydına girdiği tarih olarak kabul edilmesi suretiyle yapılan süre hesaplaması neticesinde, temyiz istemi, temyiz dilekçesinin asliye hukuk mahkemesine verildiği tarih itibariyle süresinde olmasına rağmen, idare mahkemesi kaydına girdiği tarih itibariyle temyiz süresi geçirildiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

bb. Esas Hakkında Karar Verilmemiş Olmalı

Hukuk Muhakemeleri Kanu'nda, fer'î müdahalenin tahkikat sona erinceye kadar yapılabileceği hükmüne yer verilmiştir³⁹¹. İdari yargılama usulünde ise tahkikat aşaması diye bir aşama bulunmamaktadır. Ancak idari yargılama usulünde, “*tahkikat*” teriminin ifade ettiği durum, dava açıldıktan karar verilinceye kadar olan aşama olduğundan, esas hakkında karar verilinceye kadar davaya müdahale mümkündür³⁹². Diğer bir ifadeyle mahkeme tarafından esas hakkında karar verildikten sonra davaya müdahale mümkün değildir.

Ancak, temyiz aşamasında, davaya fer'i müdahalenin mümkün olup olmadığı hususunda Danıştay'ın çelişkili kararları mevcuttur. HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde de kanun metninde yer alan “*Müdahale talebi muhakeme bitinciye kadar dermeyan olunabilir*”(HUMK m.54) şeklindeki hüküm gereği, Yargıtay'ın temyiz aşamasında müdahalenin mümkün olmadığı hususunda yerleşik kararları mevcut olmasına rağmen idari yargı açısından durum bu kadar net değildir. Danıştay bazı kararlarında, temyiz aşamasında fer'i müdahale istemini kabul ettiği halde³⁹³, bazı kararlarında ise kabul etmemiştir³⁹⁴.

bozulmuştur. www.danistay.gov.tr, ET: 28.04.2012

³⁹⁰ Danıştay 11'inci Dairesinin 18.09.2006 tarih ve E:2006/607, K:2006/4283 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, ET:27.04.2012 ve DD. S.114

³⁹¹ **ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN**, age., s.233

³⁹² **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, age., C.2, s.936

³⁹³ Danıştay 5'nci Dairesinin 18.10.2010 tarih ve E:2010/3953 sayılı kararı ile temyiz incelemesini yaptığı dava dosyasına yapılan fer'î müdahale istemini kabul etmiştir.(Bu karar yayımlanmamıştır)

³⁹⁴ Danıştay 9'ncü Dairesinin 01.03.1992 tarih ve E:1991/2374, K:1992/796 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, ET: 28.04.2012, DD. S.86, s.495; Bu kararda, “*Müdahale talebi muhakeme bitinceye kadar dermeyan olunabilir ve davayı asliyenin cereyanı talik olunur. Müdahale talebi arzuhal ile olur. Tahkikat bakımı tarafından tayin olunacak muhakeme günü arzu hale işaret edilerek suretleri iki tarafa tebliğ olunur.*” denildikten sonra 55.maddesinde “*Tayin olunan günde iki taraftan herbiri müdahale talebine itiraz edebilir ve iş bu itiraz tahkikat hakimi tarafından bedimler hakkındaki usule tevfikan tetkik ile karar verilir.*” kuralı getirilmiştir. Kanunda ayrıca temyiz safhasında taraflardan biri yanında uyumsuzluğa müdahale imkanı veren bu husus düzenleyen bir hüküm yer almamakla birlikte, mahkemece kararının bozulması halinde yeniden

Danıştay'ın bu hususta yakın zamanda verdiği bir kararında, “... Davacının karar düzeltme isteminin incelenmesi gereken bu dosyaya sunulan katılma dilekçesinin kayda girdiği tarihte 6100 sayılı Yasa yürürlükte olduğundan, ... Pazarlama Dağıtım ve Ticaret Anonim Şirketinin davacı yanında katılma başvurusu hakkında 6100 sayılı Yasanın 66'ncı maddesinin uygulanması gerekmektedir. Sözü edilen maddede, üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar fer'î müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. Fer'î müdahalenin tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceğinin öngörülmesi nedeniyle 66'ncı maddenin, aynı Yasanın 184 ve 185'inci maddeleri gözetilerek uygulanması gereklidir. 6100 sayılı Yasanın "Tahkikatın sona ermesi" başlıklı 184'üncü ve "Toplu mahkemelerde tahkikatın sonra ermesi" başlıklı 185'inci maddelerinde hakimin veya mahkemenin, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görmesi ve bu durumu taraflara açıklaması şeklinde tanımlandığından, 66'ncı maddede öngörülen fer'î müdahalenin de davanın ilk derecede görüldüğü yargı yerinde hüküm verilmesine değin istenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla temyiz ve karar düzeltme yollarında üçüncü kişilerin davaya katılması olanaklı değildir. Bu nedenle davacının karar düzeltme isteminin inceleneyeceği bu dosyada ... Pazarlama Dağıtım ve Ticaret Anonim Şirketinin davacı yanında katılma isteminin incelenemeyeceğine bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra istem incelendi.”³⁹⁵ denilmek suretiyle temyiz ve karar düzeltme aşamalarında davaya müdahale edilemeyeceğine hükmedilmiştir.

Temyiz aşamasında, ilk derece mahkemesinin kararı sadece hukuka uygunluk bakımından inceleme konusu yapılır. Diğer bir ifadeyle, temyiz mercii olan Danıştay, olay ve delil araştırması yapamaz³⁹⁶. Bunun doğal sonucu olarak ve HMK gereği temyiz aşamasında davaya fer'î müdahil olmak mümkün değildir. Ancak, temyiz mercii tarafından, kararın bozulması halinde, dava dosyası ilk derece mahkemeleri tarafından yeniden esasa kaydedilmek suretiyle yeni bir karar

yargılama yapılacağından ilk derece mahkemesinde davaya müdahale talebinde bulunmak olanağı mevcuttur. Açıklanan nedenlerle, temyiz aşamasında müdahale sözkonusu olamayacağından incelenme olanağı bulunmayan müdahale isteminin reddine karar verildi.” şeklinde karar verilmiştir.

³⁹⁵ Danıştay Vergi Dava Dairelerinin, 04.04.2012 tarih ve E:2012/29, K:2012/149 sayılı kararı,(Bu Karar Yayınlanmamıştır.)

³⁹⁶ ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargıda Kanun Yolları, 2. Baskı, s.91

verileceğinden, bu aşamada davaya müdahale mümkündür³⁹⁷.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45'inci maddesi uyarınca, bazı davalarda verilen kararlar için “*temyiz*” yolu yerine geçmek üzere, “*itiraz*” yolu öngörülmüştür. Ancak anılan maddenin 4'üncü fıkrasında yer verilen, “*Bölge idare mahkemesi evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeter görürse veya itiraz sadece hukuki noktalara ilişkin ise veya itiraz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi halde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir.*” hükmü gereği, bölge idare mahkemeleri gerekli gördüklerinde, ilk derece mahkemeleri gibi inceleme yaptıklarından³⁹⁸, bölge idare mahkemelerine itiraz eden davalarda müdahalede bulunulabileceği kanaatindeyiz.

cc. Davanın Tarafı Olmamalı

Davaya fer'î müdahale, ancak davanın tarafları haricindeki üçüncü kişiler³⁹⁹ tarafından yapılabilir⁴⁰⁰. Davanın tarafları davaya müdahale talebinde bulunamaz⁴⁰¹.

dd. Dava ve Taraf Ehliyeti Olmalı

Bir davaya fer'î müdahil olarak katılmak isteyen kişinin, en başta dava ve taraf ehliyetinin bulunması gerekmektedir⁴⁰². Dava ve taraf ehliyeti bulunmayan kişilerin müdahale taleplerinin ehliyet yokluğu sebebiyle incelenmesi mümkün değildir.

ee. Fer'î Müdahilin Hukuki Yararı Olmalı

Müdahale isteminde bulunan kişinin, müdahale etmede hukuki bir yararının bulunması gerekmektedir⁴⁰³. Davaya müdahale etmek isteyen üçüncü kişinin hukuki durumu, lehine müdahale etmek istediği tarafın davayı kazanması halinde iyileşecek

³⁹⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.515

³⁹⁸ ÇAĞLAYAN, İdari Yargıda Kanun Yolları, s.108

³⁹⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.389; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.233

⁴⁰⁰ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.219

⁴⁰¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.936

⁴⁰² ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.233

⁴⁰³ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.390; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.233; KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1358

veya kötüleştikten kurtulacak, buna karşılık onun davayı kaybetmesi halinde kötülecek ise, o kişinin davaya müdahale etmede hukuki yararı vardır⁴⁰⁴.

Bu durumda, görülmekte olan bir idari davada verilecek karardan, hukuki durumu etkilenecek olan üçüncü kişiler, yanında davaya katılmakta hukuki yarar gördüğü taraf yanında, davaya müdahil olabilir⁴⁰⁵.

Örneğin, aynı okulu tercih eden iki öğretmenden atanamayanın, kendisinin atanmamasına ilişkin işlem ile atanan kişinin atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, davanın davalı idare aleyhine sonuçlanması halinde atanan öğretmenin hukuki durumu olumsuz etkileneceğinden, atanan öğretmenin davalı idare yanında fer'i müdahil olmasında hukuki yararının olduğu kabul edilmelidir.

ff. İkametgahı Yoksa Teminat Göstermelidir

HMK'nın 84/1'inci maddesine göre, Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının davacı yanında davaya müdahil olarak katılabilmesi için davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat göstermesi gerekmektedir⁴⁰⁶. Müdahale talebinde bulunan kişi, kesin süre içinde istenen teminatı vermezse, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir(HMK m.88/2)⁴⁰⁷.

b. Fer'i Müdahalenin Usulü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 67'nci maddesinde, “*Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurur.*” hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, davaya müdahale isteminin, bir dilekçeyle yapılması gerekmektedir⁴⁰⁸. Müdahale istemini içeren dilekçede bulunması gereken hususları önemine göre şu şekilde sıralayabiliriz:

⁴⁰⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.515

⁴⁰⁵ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.220

⁴⁰⁶ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.233; KURU/ARSALAN/YILMAZ, age., s.573

⁴⁰⁷ İdari yargıda, bu husustaki uygulama özel hukuk yargılaması ile aynı olduğundan ayrıntılı bilgi için bkz, KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.576 vd.

⁴⁰⁸ CANDAN, age., s.714; KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1358

Açıkça müdahale istemine yer verilerek, hangi davaya müdahale talebinde bulunulduğunun, hangi tarafın yanında müdahil olmak istenildiğinin, müdahale sebebi ve bunun dayanaklarının ve müdahale etmesini gerektirecek hukuki yararın⁴⁰⁹ belirtilmesi gerekmektedir⁴¹⁰.

Ayrıca müdahale dilekçesi taraflara tebliğ edileceğinden, dilekçenin taraf sayısından bir fazla olması⁴¹¹ ve İYUK'un 3'ncü maddesinde belirtilen, dava dilekçesinde bulunması gereken hususlara da yer verilmesi gerekmektedir.

Davaya müdahale, davada esastan bir karar verilinceye kadar yapılabilir. Ancak Danıştay dava daireleri arasında bu konuda çelişik kararlar verilmektedir. Danıştay'ın vergi mahkemelerinin kararlarının temyiz incelemesini yapan Üçüncü Dairesi, temyiz aşamasında yapılan müdahale isteminin reddine karar verirken,⁴¹² idare mahkemelerinin kararlarının temyiz incelemesini yapan Beşinci Dairesi temyiz aşamasında yapılan müdahale istemini kabul etmektedir⁴¹³. Kanaatimizce temyiz aşamasında olan bir davaya müdahale mümkün değildir. Bununla birlikte karar bozulduktan sonra, dava dosyası ilk derece mahkemesince yeniden esasa alınacağından bu aşamada da davaya müdahale etmek mümkündür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 67/2'nci maddesinde, “*Müdahale dilekçesi, davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte*

⁴⁰⁹ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.233

⁴¹⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.515

⁴¹¹ KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1358

⁴¹² Danıştay 3. Dairesinin E:1990/2307, K:1990/3629 sayılı, 27.12.1990 tarihli kararı, www.danistay.gov.tr

⁴¹³ Danıştay 5. Dairesinin 11.02.2011 tarih ve E:2010/4736 sayılı kararı; “*Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü emrinde 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi daimi işçi statüsünde elektrik mühendisi olarak görev yapmakta olan ... tarafından, kapsam dışı personel olarak değerlendirilerek 4046 sayılı Kanun uyarınca başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesi için Devlet Personel Başkanlığı'na isminin bildirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 19.1.2009 tarihli işlemin iptali istemiyle Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye karşı açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.11.2009 günlü, E:2009/165, K:2009/2184 sayılı kararın davalı idarelerce temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine oluşturulan dosya incelendi: Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı tarafından, 22.3.2010 tarihinde kayda giren bir dilekçeyle davalı idareler yanında davaya katılma isteminde bulunulmuştur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 53. maddesinde, "Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs, iki taraftan birine ilthak için davaya müdahale edebilir." hükmü yer almakta olup; katılma dilekçesinde belirtilen ilgiye göre Devlet Personel Başkanlığı'nın davalılar yanında davaya katılma isteğinin bu kararın verildiği tarihten itibaren kabulüne, davaya katılma kararının birer örneğinin taraflara da tebliğine, 11.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Bu Karar Yayınlanmamıştır)*

üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar verir."⁴¹⁴ hükmüne yer verilmiştir. Madde metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde, müdahale isteminin karara bağlanması için bir duruşma günü belirlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁴¹⁵. Ancak idari yargıda yazılı yargılama esas olduğundan, bu hükmün idari yargılama usulünde aynen uygulama olanağı bulunmamaktadır. Müdahale isteminin karara bağlanması için tarafların itirazlarının da dinlenilmesi gerekmektedir. İdari yargıda duruşma istisnaen yapıldığı için, tarafların itirazlarını sunmaları için ne kadar süre ile beklemek gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bu sorun idari yargı yerlerince, müdahale dilekçesi taraflara tebliğ edilirken tarafların itirazlarını sunmaları için, bir süre⁴¹⁶ belirlenerek müdahale dilekçesi ile birlikte taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir⁴¹⁷. Kırıkkale İdare Mahkemesinin bir kararında, davalı idare yanında müdahale istemiyle yapılan başvuru üzerine, taraflara itirazlarını bildirmek üzere 7 (yedi) gün süre verilmiştir⁴¹⁸.

Mahkemece belirlenen süre içerisinde, tarafların itirazlarını bildirmesi üzerine veya belirlenen süre içerisinde müdahale istemine itiraz edilmese dahi, müdahale istemi hakkında bir karar verilir. Müdahale isteminin kabulü halinde, müdahil davayı kaldığı yerden itibaren takip edebilir ve kabul kararından sonra yapılacak bütün tebligatlar müdahale de yapılır⁴¹⁹. Müdahale isteminin kabulü veya reddine ilişkin karar, ara karar niteliğinde olduğundan taraflarca ancak esas karar ile temyiz edilebilir⁴²⁰.

⁴¹⁴ 1086 sayılı HUMK'un 54/2'nci maddesinde de aynı yolda hüküm mevcuttu.

⁴¹⁵ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, age., s.515

⁴¹⁶ 6100 sayılı HMK yürürlüğe girdikten sonra verilen bir ara kararda; "... tarafından Mahkememize verilen 28.11.2011 tarihli dilekçenin içeriğinden davalı Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü yanında davaya katılma isteğine ilişkin olduğu sonucuna ulaşıldığından, dilekçenin 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesi ile yollamada bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 67.maddesi hükmü gereğince taraflara tebliğine, tarafların müdahil istemine 10 gün içinde istedikleri takdirde itiraz edebileceklerinin bildirilmesine ..." denilmiştir. Kırıkkale İdare Mahkemesinin 29.11.2011 tarih ve E:2011/666 sayılı ara kararı, (Yayımlanmamıştır)

⁴¹⁷ **KARAVELİOĞLU**, age., C.II, s. 1358

⁴¹⁸ Kırıkkale İdare Mahkemesinin E:2011/3 sayılı, 09.02.2011 tarihli Ara Kararı, (Yayımlanmamıştır)

⁴¹⁹ **ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN**, age., s.234

⁴²⁰ Kırıkkale İdare Mahkemesinin E:2011/3 sayılı, 01.03.2011 tarihli ve E:2010/447 sayılı, 21.01.2011 tarihli ara kararı ile müdahale istemleri karara bağlanmıştır.(Bu ara kararlar yayımlanmamışlardır)

c. Fer'î Müdahalenin Sonuçları

Üçüncü kişi davaya müdahil olarak kabul edildiği andan itibaren davayı takip edebilir⁴²¹. Üçüncü kişi davaya katılmakla davanın tarafı değil⁴²², yanında katıldığı tarafın yardımcısı⁴²³ konumundadır⁴²⁴. Buna göre de müdahil lehine katıldığı tarafla birlikte hareket eder⁴²⁵.

Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia ve savunmaları yapabileceği gibi, yanında katıldığı tarafın işlem ve eylemlerine aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini de yapabilir⁴²⁶. Müdahilin işlemlerinin yanında katıldığı tarafın işlemleri ile çelişkili olması halinde, asıl taraf müdahilin yaptığı bu işlemleri geçersiz kılabilir. Geçersiz kılmaması halinde, bu işlemler asıl taraf için de sonuç doğurur.

Müdahil, katıldığı davayı ancak katıldığı andan itibaren takip edebileceğinden⁴²⁷, kendisinden önce yapılmış olan usul işlemlerinin tekrarlanmasını talep edemez⁴²⁸.

Taraflara yapılacak tüm bildirimler, müdahile de yapılır. Buna göre, tarafların cevap, replik, düplik ve temyiz dilekçeleri müdahile tebliğ edileceği gibi keşif ve duruşmaya ilişkin faaliyetler ile ara karar ve kararların da bildirilmesi gerekmektedir⁴²⁹.

Danıştay bir kararında; “...*Dava dosyasının incelenmesinden, davalı üniversite yanında davaya katılma isteminde bulunan Dr?..'nin isteminin, Mahkemece 14.10.2003 gününde kabul edilmesine karşın, davanın esası hakkında verilen kararda, katılan tarafa yer verilmediği gibi kararın ve temyiz dilekçesinin de bu kişiye tebliğ olunmadığı anlaşılmakta olup, katılanın haricen bilgi sahibi olarak verdiği anlaşılan temyiz dilekçesinin de bu durumu değiştirmeyeceği açıktır. Bu hali*

⁴²¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.516

⁴²² GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.938

⁴²³ 1086 sayılı HUMK'ta müdahilin konumu belirtilmediğinden, bu hususta doktrinde tartışmalar mevcuttu, ancak 6100 sayılı HMK'da müdahilin asıl tarafın yardımcısı konumunda olduğu belirtildiğinden bu husustaki tartışmalar nihayet bulmuştur.

⁴²⁴ YASİN, agm., s.160; TAA, age., s.76

⁴²⁵ KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1358

⁴²⁶ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.234

⁴²⁷ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.219

⁴²⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.516

⁴²⁹ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.234

*ile tekemmül etmemiş olan teyiz dosyasının incelenmesi olanaklı olmadığı gibi, anılan Yasa kuralında belirlenen şekil koşullarını taşımayan kararda Yasaya uyarlık bulunmamaktadır. ...*⁴³⁰. denilmek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 54/1'nci maddesinde yer verilen, “*davayı asliyenin cereyanı talik olunur.*” hükmü nedeniyle, müdahale istemi karara bağlanıncaya kadar, dava dosyası ile ilgili olarak yürütmenin durdurulması istemi dahil hiçbir usuli işlem yapılamamaktaydı⁴³¹.

Bu hususla ilgili olarak bir yargı kararında, “*... idare mahkemesince müdahale talebi hakkında herhangi bir karar verilmeden esas hakkında karar verildiği anlaşıldığından usul hükümlerine uyulmadan verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır. ...*”⁴³² denilerek ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

Yine aynı şekilde başka bir yargı kararında da; davaya müdahale talebinde bulunan yeminli mali müşavir ve serbest muhasebeciden sadece yeminli mali müşavirin müdahale talebi karara bağlandıktan sonra verilen esas hakkındaki mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir⁴³³.

6100 sayılı HMK'da ise, davaya müdahale isteminde bulunulması halinde usuli işlemlerin duracağı yolunda bir hükme yer verilmediğinden, davaya müdahale isteminde bulunulması üzerine, müdahale istemi hakkında karar verilmeye kadar usuli işlemlere artık ara verilmeyecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 68/1'inci maddesinde, müdahilin yanında katıldığı tarafın “*işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir.*” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Ancak nelerin usuli işlem olduğuna dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu hükmün kapsamına

⁴³⁰ Danıştay 8. Dairesinin E:2004/5563, K:2005/4800 sayılı, 23.11.2005 tarihli kararı, www.danistay.gov.tr

⁴³¹ CANDAN, age., 718

⁴³² Danıştay 8. Dairesinin E:2002/2476, K:2003/1905 sayılı 24.04.2003 tarihli kararı, www.danistay.gov.tr

⁴³³ Danıştay 4. Dairesinin E:2000/3857, K:2001/2291 sayılı, 28.05.2001 tarihli kararı, www.danistay.gov.tr

bakıldığında, yürütmenin durdurulması, duruşma istemi ve hakimin reddi istemlerinin tamamı müdahilin, yanında katıldığı tarafın lehine sonuçlar doğurabilecek usuli işlemlerdir. Fakat bu usuli işlemlere davacı tarafından müracaat edilmemiş olması, bir anlamda bu usuli işlemlere başvurmak istemediğinin göstergesi kabul edilebilir. Bu durumda da, asıl taraf tarafından müracaat edilmeyen usuli işlemlere müdahilin de başvuramayacağı sonucu çıkmaktadır.

Doktrin ise, temyiz yolunu, usul işlemi olarak kabul etmediğinden, istisnalar hariç müdahilin tek başına temyiz yoluna başvuramayacağını savunmaktadırlar⁴³⁴. Ayrıca müdahilin hakimin reddi⁴³⁵ ve yemin teklifi⁴³⁶ gibi usuli işlemleri yapamayacağı kabul edildiği gibi, müdahilin yaptığı bu işlemlerin asıl tarafından geçersiz kılınabileceği savunulmaktadır.

Bu yaklaşıma göre idari yargıda da, fer'i müdahilin tek başına hakimin reddi, yürütmenin durdurulması ve duruşma isteminde bulunamayacağı sonucuna varılmaktadır. Ancak bu halde de, fer'i müdahilin davaya katılmasının fazla bir anlamı kalmamaktadır.

Kanaatimizce, mevzuattaki bu düzenlemeyle, kanun koyucu, asilin yapmadığı işlemlerin ve açıklamaların, asilin aleyhine olduğunu karine olarak esas almış ve buna göre de asilin yapmadığı usul işlemlerinin müdahil tarafından talep edilmesi halinde de, bu işlemlerin asilin işlemlerine aykırı olacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla, bu hüküm gereği, asilin talep etmediği bir usul işlemi müdahil de talep edemez. Örneğin, asil yürütmenin durdurulmasını talep etmemiş ise, müdahil de talep edemez. Ancak asilin, yürütmenin durdurulmasını talep etmesi halinde müdahil de talep edebilir. Hatta asilin bu istemi reddedilmiş olsa dahi müdahilin yeniden yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini isteyebilecektir. Ancak 2577 sayılı Kanun'un 27'nci maddesine 02/07/2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile eklenen hüküm gereği aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağından, davacının yürütmenin durdurulması istemi reddedilmesi halinde, aynı gerekçelere dayanarak, müdahilin yeniden yürütmenin durdurulması talebinde bulunması

⁴³⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.517, PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.230

⁴³⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.230

⁴³⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.517

mümkün değildir.

Aynı şekilde, HMK'nın 68'inci maddesinde yer alan, müdahilin katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan usul işlemlerini yapabileceği yolundaki hüküm ile asil ile birlikte hareket etmesi yolundaki hüküm gereği, müdahil, esas hakkında verilen kararı tek başına temyiz edemeyecektir⁴³⁷. Ancak ilk derece mahkemesi, müdahale istemini reddetmesi halinde veya müdahale istemini karara bağlamadan karar vermesi halinde⁴³⁸, müdahale isteminde bulunan kişi, esas hakkındaki kararı bu yönden, tek başına⁴³⁹ temyiz edebilecektir⁴⁴⁰.

Danıştay'ın bir kararında da; “...davaya katılanın katılma isteğinin kabulü kendisine davada taraf olma niteliğini kazandırmamakta, sadece katıldığı tarafla birlikte hareket etme olanağını sağlamaktadır. Olayda, temyiz isteminde bulunanın, idare mahkemesinde açılan davada katılma istemi kabul edilmekle birlikte, mahkemece verilen hükme karşı davalı tarafından temyiz isteminde bulunulmadığı anlaşıldığından müdahil olarak tek başına temyiz isteminde bulunulmasında yukarıda açıklanan yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır. ...”⁴⁴¹ denilerek müdahilin temyiz istemi ehliyet yönünden reddedilmiştir.

Müdahil, yanında katıldığı taraf ile birlikte hareket etmek suretiyle davayı yürütür. Ancak hiçbir zaman davanın tarafı olamaz⁴⁴². Bu nedenle de fer'î müdahil yetkili kılınmadıkça, davayı kabul⁴⁴³ ve davadan feragat edemez⁴⁴⁴.

⁴³⁷ Müdahilin tek başına temyiz isteminde bulunamayacağına ilişkin olarak Danıştay 6. Dairesinin E:1993/4593, K:1994/1594 sayılı, 25.4.1994 tarihli kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 90, s. 678; Danıştay 6. Dairesinin E:1996/278, K:1997/371 sayılı, 10.1.1997 tarihli kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 94, s.404; Danıştay 8. Dairesinin E:1985/595, K:1985/759 sayılı ve 16.09.1985 tarihli kararı, www.danistay.gov.tr, ET:07.05.2012

⁴³⁸ Süresinde müdahale isteminde bulunulduğu halde, müdahale istemi karara bağlanmadan verilen kararın istemde bulunan kişi tarafından temyiz edilebileceğine ilişkin olarak; Danıştay 8. Dairesinin 24.04.2003 tarih ve E:2002/2476, K:2003/1905 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, ET:07.05.2012

⁴³⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.516

⁴⁴⁰ Danıştay 8. Dairesinin 4.5.1993 gün ve E.1992/1530, K.1993/1917 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 88, s.378

⁴⁴¹ Danıştay 8. Dairesinin E:1985/595, K:1985/759 sayılı 16.09.1985 tarihli kararı, www.danistay.gov.tr, ET:07.05.2012

⁴⁴² Bu konu hakkında ki farklı düşünce ile ilgili olarak bkz. ONAR, age., C:III,s.1960

⁴⁴³ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.234; YASİN, agm., s.159

⁴⁴⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.517

Müdahilin mahkeme kararını, tek başına yasa yoluna⁴⁴⁵ götürme hakkı⁴⁴⁶ olmadığı kanaatindeyiz. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 69/1'nci maddesine aykırı olarak, müdahil hakkında da, esas kararda hüküm kurulmuş⁴⁴⁷ ise yanında katıldığı taraf, kararı temyiz etmese dahi, müdahil kararı kendisine yönelik kısmı yönünden temyiz edebilir⁴⁴⁸.

Danıştay bir kararında; “... yanında katıldığı tarafla birlikte hareket eden, onun durumunu ağırlaştırıcı biçimde davranamayan ve katıldığı taraftan bağımsız olarak istekte ve müstakilen temyiz başvurusunda bulunamayan müdahil adına davanın tarafı sıfatıyla karar verilemez. Bu itibarla , davanın ihtirazi kayıtla damga vergisini ödeyen ? Bankası Anonim Şirketince açılmasına karşın, yanında davaya katılan ... Çelik Boru Sanayi Anonim Şirketinin damga vergisinden bağışık tutulması icap ettiği gerekçesiyle müdahil adına verilen mahkeme kararında yukarıda açıklanan yargılama hukuku kurallarına uyarlılık görülmemiştir. ...”⁴⁴⁹ denilerek mahkeme kararı bozulmuştur.

Müdahil, İYUK'un sadece davanın taraflarına tanıdığı haklardan olan, kararın düzeltilmesi, yargılamanın yenilenmesi, yürütmenin durdurulması, keşif ve duruşma yapılmasını isteme haklarını da kullanamaz⁴⁵⁰.

Danıştay bir kararında “... Bu kurallara göre davaya katılanın katılma isteğinin kabulü kendisine davada taraf olma niteliğini kazandırmamakta, katıldığı tarafla birlikte hareket etme olanağı sağlamaktadır. Olayda, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunanın asıl davada katılma istemi kabul edilmekle birlikte, tek başına yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmasında yukarıda açıklanan yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır. ...”⁴⁵¹ denilerek davanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

⁴⁴⁵ Müdahilin tek başına temyiz yoluna gidemeyeceğine ilişkin olarak; Danıştay 6'ncı Dairesinin E:1996/278, K:1997/371 sayılı kararı, DD. Sayı 94, s.404; Danıştay 11'nci Dairesinin 24.02.2004 tarih E:2003/3720, K:2004/896 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, E.T:07.05.2012

⁴⁴⁶ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.234

⁴⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.391

⁴⁴⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.517

⁴⁴⁹ Danıştay 7. Dairesinin E:2004/304, K:2007/730 sayılı, 27.02.2007 tarihli kararı, Danıştay Dergisi, Yıl:2007, Sayı:115, s.266-268 ve www.danistay.gov.tr

⁴⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.391; KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1359

⁴⁵¹ Danıştay 8. Dairesinin E:1985/809, K:1985/1022 sayılı 19.12.1985 tarihli kararı, www.danistay.gov.tr

d. Fer'i Müdahilin Giderleri

Yargılama giderleri esas itibariyle taraflara yükletilir. Ancak 6100 sayılı Kanun'un 328'nci maddesinde yer verilen hüküm uyarınca, müdahilin yanında katıldığı taraf lehine dava sonuçlanırsa, tüm yargılama giderlerinin, karşı tarafa yüklenmesi gerekmektedir. Müdahilin yanında katıldığı taraf davayı kaybederse, müdahil sadece müdahale masrafına mahkum edilir⁴⁵². Ancak, hüküm müdahilin katıldığı taraf lehine verilmiş olsa bile, lehine hükmolunan tarafın hâl ve davranışı, üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı, lehine hüküm verilen tarafa yükletilebilir⁴⁵³. Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin bir kararında; davalı yanında katılanın yaptığı yargılama giderleri, davanın reddedilmesi üzerine “... müdahilce yapılan 20,00 YTL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine,”⁴⁵⁴ denilerek davacı üzerinde bırakılmıştır.

Diğer taraftan, müdahil lehine veya aleyhine avukatlık ücretine hükmedilemez. Danıştay'ın bir kararında; “... Müdahale masrafının kural olarak; müdahil tarafından peşin olarak yatırılan başvurma harcı ve davaya katıldığı andan itibaren katlanmak zorunda kaldığı diğer giderler toplamından oluştuğu kabul edilmektedir. Oysa, yargılama gideri; anılan Kanun'un 423. maddesinde de belirtildiği üzere avukatlık ücretini de içerebilen bir kavramdır. Ayrıca, avukatlık ücretinin; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesinde belirtildiği üzere, haksız çıkan tarafa yükletilen, dolayısıyla, davanın tarafları açısından geçerli olan, bir başka ifadeyle, haksız çıkan tarafın katlanacağı bir yükümlülük ya da haklı çıkan tarafa tanınan bir hak olduğu tartışmasızdır. Buna göre, müdahale gideri kavramı içinde yer almayan ve sadece davanın tarafları açısından geçerli olan avukatlık ücreti ile ilgili olarak müdahile yönelik hüküm tesis edilmesi hukuken mümkün değildir. Bu durumda, müdahillere yönelik hüküm oluşturulmaması gerekirken, İdare Mahkemesi'nce müdahiller vekili lehine avukatlık ücreti takdir edilerek davacıya yükletilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. ...”⁴⁵⁵ denilerek mahkeme kararı bozulmuştur.

⁴⁵² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, age., s.230

⁴⁵³ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.235

⁴⁵⁴ Kırıkkale İdare Mahkemesinin E:2004/887, K:2006/389 sayılı, 31.03.2006 tarihli kararı, (Yayımlanmamıştır)

⁴⁵⁵ Danıştay 2. Dairesinin E:2006/470, K:2008/1391 sayılı, 21.03.2008 tarihli kararı, Danıştay Dergisi, Yıl: 2008, Sayı:119, s.132-134 ve www.danistay.gov.tr

B. DAVANIN İHBARI

Görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiye bu davayı haber vermesine⁴⁵⁶ ve üçüncü kişiden bu davada kendisine yardım etmesini⁴⁵⁷ istemesine davanın duyurulması⁴⁵⁸(davanın ihbarı) denmektedir⁴⁵⁹. Bu yöntem ile, mevcut bir davada taraflardan birinin davayı kaybettiği takdirde kendisine düşmesi muhtemel bir sorumluluğu, üçüncü kişilerin paylaşmasını sağlamak, üçüncü kişinin verilen karara karşı itirazını önlemek isterler⁴⁶⁰. Davanın duyurulması ile, eğer taraflardan biri duyuruyu yapmış ise, üçüncü kişiden kendisinin yanında davaya katılmasını ve ona yardımcı olmasını talep eder⁴⁶¹, mahkemece re'sen duyuru yapılmış ise, üçüncü kişiden, davaya katılmada hukuki yarar görüyorsa taraflardan biri yanında davaya katılabileceği bildirilir.

Davanın duyurulması kurumu, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda(mülga) düzenlenmediği gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yollamada da bulunmamıştır⁴⁶². Ancak, daha sonra yürürlüğe giren İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, davaya müdahale kurumunda olduğu gibi davanın ihbarı kurumu da, HMK'ya atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir.

Davanın ihbarı kurumunun idari yargıda da uygulanabileceği, aksi yönde görüşler⁴⁶³ bulunmakla beraber hem öğretilerde⁴⁶⁴, hem de Danıştay içtihatlarıyla⁴⁶⁵ kabul edilmiştir.

Davanın ihbarı kurumuna olumlu yaklaşan bazı yazarlar, bu kurumun idari yargıda da uygulanabileceğini, ancak bunun sadece iptal davası için söz konusu

⁴⁵⁶ KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1360

⁴⁵⁷ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.235

⁴⁵⁸ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.215

⁴⁵⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.522

⁴⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.392

⁴⁶¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.940

⁴⁶² GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.395

⁴⁶³ YENİCE/ESİN, age., s.625

⁴⁶⁴ ONAR, age., C:III, s.1958

⁴⁶⁵ Danıştay 5'nci Dairesinin; 21.02.1940 tarih ve E:1939/1979, K:1940/102 sayılı kararı, DKD, Sayı:13, s.63: Bu kararda; “davacı ikinci arzuhalinde Adliye Vekaletinin davaya müdahalesi isteminde bulunmuşsa da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine nazaran kendisine dava ihbar olunan üçüncü şahsın ihbar edene iltihak ve davaya müdahale eylemesi kendi ihtiyarına müteallik bulunmakla, müşarünileyh vekaletinin davaya müdahaleye icbar edilemeyeceği tabii bulunmuş...” denildiğinden, davanın ihbarı kurumunun idari yargıda da uygulanabileceği kabul edilmiştir.

olabileceğini, tam yargı davasında mümkün olmayacağını savunmaktadırlar⁴⁶⁶. Bazıları ise, idari yargının niteliği gereği, sınırlı olarak uygulanabileceğini kabul etmektedirler⁴⁶⁷.

Olumsuz yaklaşan yazarlardan kimisine göre, idari yargıda resen araştırma ilkesi hakim olduğundan, hakim davayı çözümlmek için her türlü incelemeyi kendiliğinden yapmaya yetkilidir. HMK'nın yürürlük tarihi öncesinde geçerli olan, ihbar üzerine üçüncü kişiden kendi yerine geçerek davayı takip edebilme olanağının ise idari yargıda uygulanması düşünülemeyeceğinden, davanın ihbarı kurumuna idari yargıda gerek bulunmamaktadır⁴⁶⁸. Aynı yönde görüş bildiren bazı yazarlara göre ise, davanın ihbarı müessesesinin idari yargıda uygulanma olanağı bulunmamaktadır. İdarenin kendi tesis ettiği işlemin hukuka uygunluğunun denetlendiği bir davada, işlemin hukuka uygunluğunu savunmada kendisine yardımcı olmak üzere başka bir idareye veya işlemde etkilenen bir kişiye davayı ihbar etmesi düşünülemez⁴⁶⁹.

Kanaatimizce, bu müessesenin idari yargıda uygulama olanağı vardır. Ancak, bazı yazarlar tarafından da benimsendiği üzere, bu kurumun uygulamasından beklenen fayda idari yargıda gerçekleşmediği gibi, yargı sürecini gereksiz yere uzatmaktadır⁴⁷⁰.

Davanın ihbarı, tarafların isteği üzerine mahkeme aracılığıyla yapılabileceği gibi, davanın tarafları tarafından, mahkeme haricinde (noter kanalıyla, iadeli taahhütlü mektupla) yapılabilir⁴⁷¹. İYUK'un 31'nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi gereğince, davanın ihbarı, HMK'da yer verilen düzenlemelerden farklı olarak, idari yargı yerlerince, re'sen yapılması gerekmektedir⁴⁷².

⁴⁶⁶ ONAR, age., s.1958

⁴⁶⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.940; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.392;

⁴⁶⁸ GÜNDAY, agm.

⁴⁶⁹ ERKUT Celal/SOYBAY Selçuk, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, Beta Yayınevi, Yenilenmiş Beşinci Bası, İstanbul 2001, s.351

⁴⁷⁰ DİNÇ M. İlhan/CANDAN Turgut, "İdari Yargılama Usulünde Davanın İhbarı(Duyurulması)", DD., Yıl;1992, Sayı;84-85, s.6; ERKUT Celal, "İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu", (Danıştay 2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumunda Sunulan Bildiri), www.danistay.gov.tr, ET: 28.04.2012; YENİCE/ESİN, age., s.625;

⁴⁷¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.523

⁴⁷² CANDAN, age., s.716-717

Davanın ihbarı ile davaya müdahale kurumları, birbirlerinden ayrı kurumlar olmakla birlikte, ihbarın doğal sonucu olarak, üçüncü kişilerin davaya katılması⁴⁷³ durumunun ortaya çıkacak olması nedeniyle de birbirleriyle ilgili kurumlardır. Davaya katılma üçüncü kişinin isteği üzerine meydana gelen bir durumdur. Davanın ihbarı ise taraflarca veya Mahkemece re'sen yapılması suretiyle ortaya çıkan bir kurumdur⁴⁷⁴.

Davanın ihbarı, dava sonunda davanın taraflarına düşmesi olasılığı bulunan bir sorumluluğun rücu ihtimaline binaen, üçüncü kişiler ile paylaşmak ve verilen karara üçüncü kişilerin itirazını önlemek amacıyla özel hukuk yargılaması için düzenlenmiştir⁴⁷⁵. Ancak bu kurum idari yargıda uygulanması usulen mümkün ise de, pratik faydası bulunmamaktadır. Pratik bir faydası bulunmaması nedeniyle⁴⁷⁶ de bu kurum idari yargıda pek kullanılmadığı gibi kullanıldığında da davaya her hangi bir olumlu katkı sağlamamaktadır. Zira, resen araştırma ilkesinin hakim olduğu idari yargıda⁴⁷⁷, hakim gerçeği araştırmak zorunda olduğundan, donatıldığı yetkiler itibariyle tarafların ve katılanın elde edemeyeceği bilgi ve belgelere ulaşması mümkündür.

1. İhbarın Şartları

Davanın ihbarı için, gereken şartlar aşağıda belirtilen şekilde sıralanabilir.

a. Görülmekte(Derdest) Olan Bir Dava Olmalı

Davanın ihbarı, ancak açılmış yani derdest olan bir davada yapılabilir⁴⁷⁸. Dava açılmadan veya açılmış olan davada esastan karar verildikten sonra davanın ihbarı yoluna gidilemez⁴⁷⁹.

İhbar için mülga HUMK'ta özel bir süre öngörülmemesi nedeniyle⁴⁸⁰, müdahaleden farklı olarak ihbar, davanın temyiz aşaması dahil her aşamasında

⁴⁷³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.941

⁴⁷⁴ KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1361

⁴⁷⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.522

⁴⁷⁶ GÜNDAY, agm

⁴⁷⁷ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.215-217

⁴⁷⁸ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.215; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.235

⁴⁷⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.393; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.941

⁴⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.393

yapılabilmekteydi⁴⁸¹. Ancak idari yargıda temyiz aşamasında, müdahalenin kabul edilmemesi nedeniyle bu aşamada yapılacak ihbar sonuçsuz kalmaktaydı. 6100 sayılı HMK'da davanın ihbarı kurumu ile fer'i müdahale kurumlarının birbirleri olan yakın ilişkisi sebebiyle, davanın ihbarının da tahkikat aşamasında yapılabileceği belirtilerek⁴⁸², davaya müdahale müessesesi ile paralellik sağlanmıştır.

b. Esas Hakkında Karar Verilmemiş Olmalı

Davanın ihbarı, davanın esası hakkında karar verilinceye kadar yapılabilir⁴⁸³. Diğer bir ifadeyle dava dosyası karara bağlandıktan sonra dava ihbar edilemez⁴⁸⁴. Fer'i müdahale kurumunda olduğu gibi davanın ihbarının da temyiz aşamasında yapılamayacağı kanaatindeyiz. Ancak temyiz incelemesi neticesinde, mahkeme kararının bozulması üzerine, dava dosyası yeniden mahkemece esastan inceleneceğinden bu aşamada, dava ihbar edilebilir⁴⁸⁵.

c. İhbar Taraflar Haricindeki Üçüncü Kişilere Yapılabilir

İhbar, davanın tarafları haricindeki üçüncü kişilere yapılabilir⁴⁸⁶. Davanın tarafları birbirine ihbarda bulunamaz⁴⁸⁷. Bu üçüncü kişi, davanın tarafının davayı kaybetmesi halinde, karardan olumlu veya olumsuz etkilenecek kişi olmalıdır.

Kanun metninde, ihbarın davanın kaybedilmesi halinde kendisine rücu edilecek veya kendisinin rücu edebileceği kişiye yapılabileceği belirtilmiş ise de, idari yargıda özellikle de iptal davalarında rücu ihtimali bulunmadığından, bu kural, idari yargılama usulünde, verilecek karardan olumlu veya olumsuz etkilenecek kişilere ihbar yapılması⁴⁸⁸ şeklinde uygulanmaktadır.

⁴⁸¹ CANDAN, age., s.716-717

⁴⁸² TAA, age., 78

⁴⁸³ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.235

⁴⁸⁴ KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1361

⁴⁸⁵ KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1361

⁴⁸⁶ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.215; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.393; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.941

⁴⁸⁷ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.235

⁴⁸⁸ CANDAN, age., s.717

d. İhbar Talebinin Uygunluğu Mahkemece Değerlendirilmez

Davanın ihbarı talebinde, ihbarı talep eden tarafın bu ihbarda menfaatinin bulunup bulunmadığının yargı yerince re'sen incelenemeyeceği yolunda görüşler olduğu gibi,⁴⁸⁹ mahkemenin davanın ihbarı için öne sürülen sebebi değerlendirmeden ihbara karar veremeyeceği⁴⁹⁰ yolunda da görüşler mevcuttur.

Kanaatimizce de, davanın taraflarının mahkeme haricinde de ihbar yapabilmeleri mümkün olduğundan davanın ihbarında, ihbar edenin takdiri yeterlidir. İhbar edilen eğer müdahale talebinde bulunursa, bu yönden şartların bulunup bulunmadığını zaten değerlendirileceğinden ayrıca ihbar edenin ve edilenin bir menfaatinin bulunup bulunmadığının, talep aşamasında değerlendirilmesine gerek yoktur. Kaldı ki, HMK'da da mahkemenin talep üzerine yapacağı ihbarı değerlendirmesi gerektiği yolunda bir hükme de yer verilmemiştir. Dolayısıyla taraflardan birinin isteği üzerine, idari yargı yerlerince davanın ihbarı yapılmak zorundadır⁴⁹¹.

2. İhbarın Usulü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 62'nci maddesinde yer verilen hükme göre, davanın ihbarı yazılı olarak yapılır⁴⁹². Bu bildirimde, ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması gerektiği gibi, yargılamanın hangi aşamada olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir⁴⁹³.

⁴⁸⁹ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.215; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 393; KALAFAT Ahmet, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’na Göre Davanın İhbarı” İTÜSBD, Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008, s. 157-173; ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.235

⁴⁹⁰ CANDAN, age., s. 717

⁴⁹¹ Davalı idarenin davanın ihbar edilmesi istemiyle 11.05.2012 tarihinde verdiği dilekçe üzerine; Kırıkkale İdare Mahkemesinin 18.05.2012 tarih ve E:2012/111 sayılı kararı ile “*Dava konusu olayda, dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, davalı İdarece, uyuşmazlık konusu işlem hakkında Mahkememizce verilecek karar neticesinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne rücu edilebileceğinin bildirildiği anlaşıldığından, davalı İdare yanında davaya katılmakta serbest olmak üzere davanın Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne ihbarına, dava ve savunma dilekçesinin bir örneğinin anılan İdare'ye tebliğine...*” denilerek dava ihbar edilmiştir.(Yayımlanmamıştır)

⁴⁹² KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.523

⁴⁹³ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.215

Davanın ihbarı, mahkeme aracılığıyla yapılabileceği⁴⁹⁴ gibi mahkeme haricinde ancak yazılı olmak koşuluyla, noter kanalıyla⁴⁹⁵ veya iadeli taahhütlü mektupla da yapılabilir⁴⁹⁶. Ancak, özel hukuk yargılamasından farklı olarak idari yargıda davanın ihbarı re'sen de yapılabileceğinden⁴⁹⁷, Mahkemece re'sen yapılacak ihbarların, her halukârda görülmekte olan dosya üzerinden ve bir ara karar ile yapılması gerekmektedir⁴⁹⁸.

2577 sayılı Kanun'un 31'nci maddesinin 1'nci fıkrasında yer alan “...davanın ihbarı mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır” şeklindeki emredici hüküm gereği, medeni yargılama usulünden farklı olarak idari yargı yerlerince, davanın ihbarının re'sen⁴⁹⁹ yapılması gerekmektedir⁵⁰⁰. Mahkemenin, görülmekte olan bir davada verilecek kararın, üçüncü kişiyi etkileyeceği kanaatine varması durumunda, tarafların davanın ihbarı hususunda herhangi bir isteklerinin olup olmadığına bakmaksızın davayı ihbar etmek zorundadır⁵⁰¹.

Diğer taraftan Kanun metninde yer verilmemekle beraber, davanın mahkeme aracılığıyla ihbar edilmesi yolu tercih edildiğinde, davanın ihbarı istemini içeren dilekçenin, görülmekte olan davanın taraf sayısından bir fazla nüsha⁵⁰² olarak sunulması uygun olur⁵⁰³. Mahkemeye sunulan ihbar dilekçesinde ise, kanun metninde belirtilen bilgiler haricinde, davanın ihbar edilmesi istenen üçüncü kişinin adı ve adresine yer verilmesi gerekir⁵⁰⁴.

⁴⁹⁴ Kırıkkale İdare Mahkemesinin E:2010/45 sayılı 22.04.2010 tarihli ara kararı(Yayımlanmamıştır). Bu karar ile, bir üniversitenin açtığı yardımcı doçent kadrosuna atanmak için başvuran iki adaydan atanamayanın, kendisinin atanmamasına ilişkin işlem ile açılan kadroya atanan kişinin atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada Mahkemece “... Dava konusu olayda uyumsuzluk konusu işlemler hakkında Mahkememizce verilecek kararın ...'ı etkileyeceği anlaşılacakla, davaya katılmakta serbest olmak üzere davanın ...'a ihbarına, dava dilekçesi örneğinin tebliğine 22.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” denilerek açılan kadroya atanan kişiye davanın ihbarına re'sen karar verilmiştir.

⁴⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.393; PEKCANITEZ, Usul, s.174;

⁴⁹⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.523

⁴⁹⁷ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.236

⁴⁹⁸ CANDAN, age., 717

⁴⁹⁹ Kırıkkale İdare Mahkemesinin 18.01.2012 tarih ve E:2012/26 sayılı kararı ile dava re'sen üçüncü kişiye ihbar edilmiştir.

⁵⁰⁰ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargılama Hukuku, s.217-218

⁵⁰¹ CANDAN, age., s.717

⁵⁰² KARAVELİOĞLU, age., C.II, s. 1361

⁵⁰³ İhbar dilekçesinin bir nüshası dava dosyasında kalması gerektiğinden, taraf sayısından bir fazla nüsha ile verilmesi gerekmektedir.

⁵⁰⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., s.524

Davanın ihbarı nedeniyle yargılamanın bir başka güne bırakılmayacağı yolundaki hüküm gereği, idari yargılama usulünde, davanın ihbarı üzerine usuli işlemlerin durmayacağı yani ihbar sonrasında rutin usuli işlemlere devam edilmesi gerektiği açıktır⁵⁰⁵.

3. İhbar Yapılan Üçüncü Kişinin Tutumu

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, davayı ihbar edenin üçüncü kişiden, kendi yanında davaya fer'i müdahil olarak katılmasını veya kendi yerine geçerek davayı takip etmesini isteyebileceği yolunda bir hüküm yer almaktaydı. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, üçüncü kişinin sadece davayı ihbar edenin yanında fer'i müdahil olarak katılabileceği öngörüldüğünden, bu hususta doktrinde⁵⁰⁶ yer alan görüş farklılıkları son bulmuştur.

Buna göre, davanın ihbarı neticesinde, ihbar yapılan kişi, iki şekilde hareket edebilir.

a. Davaya Fer'î Müdahale Talebinde Bulunabilir

Bu durumda yargı yerince müdahalenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği incelenerek müdahale istemi hakkında karar verilir⁵⁰⁷. Müdahale istemi kabul edilirse ihbar edilen, fer'i müdahil sıfatı ile davaya katılmış olacaktır. İhbarın mahkemece re'sen yapılması üzerine gelen müdahale taleplerinde de aynı şekilde müdahalenin kabulü yönünde bir karar alınması gerekmektedir⁵⁰⁸. Mahkemenin ihbarı re'sen yapmış olması, müdahale istemini kabul edeceği anlamına gelmez⁵⁰⁹. Bunun için mahkemenin müdahale isteminin kabulüne karar vermesi gerekmektedir.

⁵⁰⁵ ODYAKMAZ/KAYMAK/ERCAN, age., s.236

⁵⁰⁶ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.217; ONAR, age., s.1959; CANDAN, age., s.718; YENİCE/ESİN, age., s. 625-626; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.393

⁵⁰⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.942

⁵⁰⁸ CANDAN, age, s.717

⁵⁰⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.393

b. İhbar Yapılan Üçüncü Şahıs Hareketsiz Kalabilir

Bu durumda da yargılama mevcut taraflar ile devam eder. İhbar yapılan üçüncü şahısın susması, yardım isteğinin reddi anlamına gelir⁵¹⁰. Üçüncü şahıs davanın kaybedilmesinden ihbar edeni sorumlu tutamaz. Kırıkkale İdare Mahkemesinin bir ara kararı ile ihbar yapılan üçüncü şahıs, bu ihbar üzerine davaya müdahale talebinde bulunmamış olup, dava mevcut taraflar ile görülerek sonuçlandırılmıştır⁵¹¹.

4. İhbarın Sonuçları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 64'ncü ve 69/2'nci maddelerinde yer alan davanın ihbarının etkisine ilişkin düzenleme ile, ihbar edenin, davayı kaybetmesi halinde ihbar edilene karşı rücu davası açma ihtimali düzenlemiştir. Buna göre, ihbar edilen ile ihbarı yapan kişi arasındaki rücutan kaynaklı davada, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddia edilemez. Ancak, ihbar edilen, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, ihbar edenin yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir.

İhbar edilen, davaya fer'î müdahil olarak katılmadığı müddetçe, esas hakkındaki kararı temyiz edemez ancak, esas hakkındaki kararda kendi hakkında da hüküm kurulmuş ise, ihbar olunanın esas hakkındaki kararı temyiz edebileceği kanaatindeyiz⁵¹².

İdari davalardan özellikle de iptal davalarında, kanunda öngörülen rücu davası söz konusu olamayacağından ihbarın etkisi söz konusu değildir.

Örneğin, bir kişi için açılan kadroya başvuran iki kişiden, atanamayan kişinin, atanmış kişinin atanmasına ilişkin işlem ile kendisinin atanmamasına ilişkin

⁵¹⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.2, s.942

⁵¹¹ Kırıkkale İdare Mahkemesinin E:2010/45, K:2011/144 sayılı, 15.03.2011 tarihli kararı, (Yayımlanmamıştır)

⁵¹² Yargıtay 21'nci Hukuk Dairesinin 12.03.2012 tarih ve E:2010/9284, K:2012/3589 sayılı kararı, (Yayımlanmamıştır)

işlemin iptali istemiyle açtığı davada, atanan kişi doğal olarak idare yanında müdahil olur. Bu davanın sonunda idarenin davayı kaybetmesi halinde ise idarece yapılacak tek şey yargı kararını uygulamaktır. Bunun haricinde, müdahile karşı açacağı bir dava söz konusu olmayacağından, iptal davalarında ihbarın etkisi bir anlam ifade etmemektedir.

Fakat, tam yargı davalarında ise istisnaen de olsa ihbarın etkisi bir anlam ifade edebilir. Örneğin, bir kamu personelinin idari eyleminden zarar gören üçüncü şahıslar tarafından açılan tam yargı davalarında, idarenin mahkum olması halinde, idarenin ilgili personele rücu etmesi durumu söz konusu olabilecektir.

Bu durumda, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, ihbar eden tarafın açacağı rücu davasında, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği yolundaki iddiası dinlenilmez. Ancak, üçüncü kişi, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya katılmadığını veya kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, ihbar eden tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir.

SONUÇ

Her kanunda her konunun düzenlenmesi mümkün değildir. Belirli bir konuda düzenleme içeren, düzenlenen kanunun ruhuna aykırı olmayacak düzenlemeler için başka kanunlara atıf yapılması, hem kanun yapma tekniği açısından hem de uygulama açısından büyük bir kolaylık sağlamaktadır. Ancak, sadece kanun yapımındaki kolaylıklar düşünülerek yapılan atıflar sonrası, uygulamada ciddi zorluklar yaşanması muhtemeldir.

Bu nedenle, eğer atıf yapılan kurallar içerisinde, mevcut kanunun ruhuna aykırı hükümler yer almakta ise, bu maddelerin hatta fıkra ve cümlelerin tek tek ayıklanması gerekmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılan müesseselerden olan, ehliyet müessesesi ile ilgili düzenlemeler, özellikle de tam ehliyetsiz olan gerçek kişiler tarafından açılan idari davalarda uygulanmamaktadır. Ancak, dava ve taraf ehliyeti hususunda HMK'da yer alan hükümlere rağmen tüzel kişiliği bulunmayan kamu idarelerinin dava ve taraf ehliyetlerinin mevcudiyeti kabul edilirken, vasi atanmamış olması nedeniyle kendisi dava açan tam ehliyetsiz tarafından açılan davanın, dava ehliyetinin bulunmaması gerekçesiyle reddedilmesi büyük bir çelişki oluşturmaktadır. Özellikle de vatandaşın hak ve/veya menfaatinin, idareler tarafından ihlal edilmesi durumunda hakkını arayabileceği son merciî olan idari yargı yerlerinin, HMK'nın idare aleyhine, vatandaşın da lehine olan hükümlerini uygulamaması kabul edilemez.

Özellikle de tam ehliyetsiz tarafından açılan davanın, ehliyet nedeniyle reddedilmesine kadar geçen süre ve bu kişiye vasi atanabilmesi için geçecek süre de dikkate alındığında, bu kişinin, dava açma süresini büyük bir ihtimalle kaçıracağı ve dolayısıyla da çok ciddi hak kaybına uğrayacağı açıktır.

Bu nedenle, tam ehliyetsiz kişiler tarafından açılan idari davalarda da, dava ehliyeti bulunmayan idareler lehine yapılan yorumlar esirgenmeden, vatandaş lehine de (ki mevcut hükümler uygulansa, lehe yoruma da gerek kalmayacağı da açıktır.) tam ehliyetsizler tarafından açılan davalarda, davacıya vasi atanana kadar, dava

bekletilip, davacıya vasi atandıktan sonra, vesayet makamının yetki vermesi ve vasinin de icazeti üzerine davaya devam edilmelidir.

Fer'i müdahale kurumunun amacı, görülmekte olan bir davanın neticesinden etkilenecek kişilere tarafların biri yanında katılarak, ona yardım etmek suretiyle aleyhine doğacak sonucu önleme şansının verilmesidir. Oysaki, idari yargıda, özellikle de iptal davası açılabilmesi menfaat ihlali şartına bağlandığından, iptal davasının açılması kolaylaştırılmıştır. Bu nedenle de, görülmekte olan bir davaya fer'i müdahil olarak katılmak isteyen kişilerin büyük bir oranının, aynı işlemin iptali istemiyle ayrı bir iptal davası açma olanağı bulunmaktadır. Diğer taraftan iptal davaları sonrasında davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişiye, yanında katıldığı tarafın, rücu ihtimali de bulunmamaktadır. Öte yandan idari yargıda özel hukuk yargılamasının aksine re'sen araştırma ilkesi hakimdir. Dolayısıyla, mahkeme gerek duyduğu tüm bilgi ve belgeler ile araştırmaları kendiliğinden yapmak zorunda olduğu için dolaylı olarak fer'i müdahil olacak kişinin menfaati de korunacağından, bu kuruma idari yargıda ihtiyaç bulunmamaktadır.

Açılmış bir iptal davasında, müdahil ister davacı yanında ister davalı yanında davaya katılsın, yanında katıldığı taraf, davayı kaybetse de kazansa da, müdahile karşı açılacak bir dava bulunmadığı gibi yargı kararını uygulayacak olan da, yargı kararının uygulanmasını isteyecek olan da kendisi değildir. Açılan bir tam yargı davasında müdahilin yanında katıldığı tarafın davayı kaybetmesi halinde, yanında katıldığı tarafa rücu edip etmeyeceği belirli olmadığı gibi rücu etse de müdahil olunan davada bu hususun çözümlenmesi mümkün görülmemektedir.

İdari yargılama usulünde, davaya fer'i müdahale müessesesinin uygulanma olanağı mevcuttur ancak idari yargıcın donatıldığı re'sen araştırma ilkesi karşısında, bu kurumun, tamamıyla özel hukuk yargılaması için öngörülen faydalarının, idari yargıda sağlanmasının mümkün olmadığı da dikkate alındığında, idari yargıda uygulanmasının, davanın çözümüne katkısı bulunmamaktadır. Bu nedenle de, bu kurumun da idari yargıda uygulanmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Davanın ihbarı kurumu da, fer'i müdahale kurumu gibi özel hukuk yargılamasının özelliğine göre düzenlendiğinden ve ihbar neticesinde, fer'i müdahale

söz konusu olacağından fer'î müdahale kurumu için yaptığımız açıklamalar bu kurum için de geçerlidir. Dolayısıyla da bu kurumundan beklenen fayda, idari yargıda her ne kadar özel hukuk yargılamasında beklenin faydadan az olsa da, uygulanma imkanı mevcuttur ancak kanaatimizce bu kuruma da idari yargıda ihtiyaç bulunmamaktadır.

Davaya asli müdahale müessesesi, görülmekte olan dava konusu şey üzerinde bir hak iddia eden kişinin davanın taraflarına aynı mahkemede ayrı bir dava açmasıdır. Ancak, İYUK'un husumete ilişkin düzenlemeleri sebebiyle, bu şekilde açılan davaların tamamının kısa sürede normal bir davaya dönüşecek olması ile idari yargıda gerçek kişilerin hiçbir zaman davalı olamaması ve özel hukuk tüzel kişilerinin ise, çok nadiren davalı pozisyonunda olabileceği de dikkate alındığında, bu kurumun idari yargıda uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda uygulamada davanın çözümüne katkısı yok denecek kadar az olan “*davaya müdahale*” ve “*davanın ihbarı*” kurumlarının uygulanmasından amaçlanan, müdahillerin manevi tatmini ise bu uygulamalara devam edilebilir. Ancak medeni yargılama usulünde öngörülen hususlar amaçlanıyor ise bu hususların idari yargıda uygulanması mümkün olmadığından bu kurumların idari yargılama usulündeki uygulamalarına son verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Tüm bu açıklamalar neticesinde, İYUK 31'nci madde ile atıf yapılan bazı kurumların(örneğin karşı dava) uygulamada hiç öreğinin bulunmadığı ve idari yargıda uygulanma olanağı bulunan diğer kurumların ise idari yargının bünyesine uymaması nedeniyle tam anlamı ile uygulanma olanağı bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle de, İYUK'un 31'nci maddesi ile HMK'ya atıf yapılan kurumların, başta davaya müdahale(asli ve fer'î) ve davanın ihbarı kurumları olmak üzere yeniden gözden geçirilip, idari yargının bünyesine uyacak şekilde, ya tamamen İYUK'ta düzenlenmeli veya atıf yapılmakla birlikte bu kurumların hangi yönlerinin idari yargıda uygulanmayacağı İYUK'ta belirtilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı** Hukuk Sözlüğü, <http://www.uyap.gov.tr/destek/hs/index.htm#>, E.T:19.04.2012
- AKINTÜRK Turgut** Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Medeni Hukuk, Beta Basım Yayım Dağıtım, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul, Nisan 2003.
- AKYİĞİT Ercan,** Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Mart 2005.
- ALAN Nuri** “ İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, Hukukla Kırkbir Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:66, Aralık 2003, s.59-101.
- ALAN Nuri** “İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri”, DD. Yıl:29(1999), Sayı:97, s.3-27.
- ALANGOYA H. Yavuz** / **YILDIRIM M. Kamil/ DEREN-YILDIRIM Nevhis,** Medenî Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- ARAL Kenan** Danıştay Muhakeme Usulü, Sevinç Matbaası, Ankara 1965.
- ARKAN Sabih** Ticarî İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, Ankara 2005.
- ARSLAN İbrahim,** Şirketler Hukuku Bilgisi, Mimoza Yayınları, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ekim 2003, Konya
- BAL Yakup** /**KARABULUT Mustafa/ŞAHİN Yahya,** İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2003 (Usul).

- BAL Yakup** /**ŞAHİN Yahya/KARABULUT Mustafa**, Danıştay 10. Daire Kararları, Cilt:2, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2003 (Esas).
- CANDAN Turgut** Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2005.
- ÇAĞIRGAN Senar**, Derneklerin Hak ve Fiil Ehliyeti, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE., İzmir 2006.
- ÇAĞLAYAN Ramazan** İdari Yargıda Kanun Yolları, 2. Baskı.
- ÇAĞLAYAN Ramazan** İdarî Yargılama Hukuku, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2011.
- ÇELİK Nuri** İş Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.
- ÇELİKKOL Hüseyin** “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, Adalet Dergisi, Sayı: 3, 1985.
- ÇETİNTEMEL Harun** “İlk Derece Yargı Yerlerinin Sorunları”, DD., Yıl:18(1988), Sayı:68-69, s.110-127.
- DERBİL Süheyp** İdare Hukuku, AÜHFY, 5. Bası, Ankara 1959.
- DİNÇ M. İlhan** /**CANDAN Turgut**, “İdari Yargılama Usulünde Davanın İhbarı(Duyurulması)”, DD., Yıl;1992, Sayı; 84-85.
- ERCAN İsmail** Medeni Usul Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.
- ERKUT Celal** /**SOYBAY Selçuk**, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, Beta Yayınevi,

- Yenilenmiş Beşinci Bası, İstanbul 2001.
- GÖKALP Ali Sıtkı** Yüzyıl Boyunca Danıştay(İkinci Bölüm), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968.
- GÖZLER Kemal** İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Birinci Baskı, Bursa 2003, Cilt I.
- GÖZLER Kemal** İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Birinci Baskı, Bursa 2003, Cilt II
- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref** Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 17. Bası, Ankara, 2002 (Kavramlar).
- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref,** Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 18. Bası, Ankara, Eylül 2003 (Yönetim).
- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref,** Yönetimsel Yargı, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 25. Bası, Ankara 2006, (Yönetimsel Yargı)
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref** /**TAN Turgut,** İdare Hukuku, C.2, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2008.
- GÜNDAY Metin,** İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara 2003.
- GÜNDAY Metin** “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargılamada Uygulanma Alanı” 2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr, 17.04.2011.
- HATEMİ Hüseyin,** Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf

Kurma Muamelesi, İstanbul 1969.

- HOCAOĞLU Şeref** /**KÖKSAL Semiha/KÖKSAL Fikret/ KEPEKÇİ İhsan**, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Hulasaları, İkinci Kitap, 1954-1963, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1963.
- İKİNCİOĞULLARI** **Füruzan**, “Dava Açma Ehliyeti”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:21, Ankara, 1976.
- KAKIRMAN Deniz**, İdari Yargıda İptal Davalarında Özel Dava Ehliyeti Olarak Menfaat İhlali Koşulu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2006.
- KAPLAN Gürsel**, “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler”, MÜHFD, Sayı 2008/2.
- KARAVELİOĞLU Celal** Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Cilt:I, 5. Baskı, 2001(C.I).
- KARAVELİOĞLU Celal** Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Cilt:II, 5. Baskı, 2001(C.II).
- KAYA Cemil**, “Kiracıların Subjektif Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İÜHFMD C. LXIX, Sayı. 1-2, Yıl 2011.
- KURU Baki/ARSLAN** **Ramazan/YILMAZ Ejder**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 6100 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı,

- Ankara 2011.
- MUŞUL Timuçin** Medenî Usul Hukuku, Adalet Basımevi, 3. Baskı, Ankara 2012.
- ODYAKMAZ Zehra** /**KAYMAK Ümit/ERCAN İsmail**, İdari Yargı, Oniki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul 2011.
- OĞUZMAN M. Kemal** /**SELİÇİ Özer/OKTAY Saibe**, Filiz Kitabevi, Kişiler Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 1999.
- ONAR Sıddık Sami** İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, Cilt II.
- ONAR Sıddık Sami** İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, Cilt III.
- ÖZAY İlhan** Yargısal Koruma, Alfa Yayınları, 2. Basım, İstanbul 1998.
- ÖZAY İlhan** “Davaya Taraf Olmayan Kişileri Etkileyen Kararlar”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Ekim 2000.
- ÖZDEK Yasemin** “İptal Davasında Menfaat Koşulu”, **AİD**, C:24, S:1, Mart 1991.
- ÖZEKES Muhammet** Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995.
- ÖZTAN Bilge** Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 10.Bası, Ankara 2002.
- ÖZYÖRÜK Mukbil** İdare Hukuku Dersleri, Ankara Hukuk Fakültesi (1972-1973), (Çoğaltma).

PEKCANITEZ Hakan	Medeni Usul Hukukunda Fer'î Müdahale, İzmir 1992(Fer'i Müdahale).
PEKCANITEZ Hakan	Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000(Usul).
PEKCANITEZ Hakan	/ ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet , Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre, Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, 12. Bası, Ankara 2011.
SARICA Ragıp	İdarî Kaza, İstanbul 1949.
TOPUZ İbrahim	/ ÖZKAYA Kadir , Açıklamalı İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002.
TOSUN Tahsin	İdari Yargıda Tüzel Kişilerin Dava Ehliyeti, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2007.
TUNCAY Aydın	H./ÖZDEŞ Orhan/BAŞPINAR Recep , Yüzyıl Boyunca Danıştay(Üçüncü Bölüm), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1968
TÜRKİYE ADALET	AKADEMİSİ(TAA) , Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2011.
TDK. SÖZLÜĞÜ	Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü, http://www.tdkterim.gov.tr , Erişim 07.03.2012
TÜM HUKUK	SÖZLÜĞÜ , http://www.hukuki.net/hukuk_sozlugu ., Erişim 07.03.2012.
YAMAN Sadettin	“Adli ve İdari Yargıda Davaya Müdahale (Katılma) ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç” THD. Haziran 2008,

Sayı:22.

YASİN Melikşah

“İdari Yargılama Usulünde, Davadan Feragat ve Davayı Kabul”, AÜEHFD, C.VIII, Sayı.3-4(2004), s.149-184.

YENİCE Kazım

/ESİN Yüksel, Açıklamalı Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983

YENİCE Kazım,

“Taraf Yeterliği”, Adalet Dergisi, Sayı:9-10, Yıl:54, Eylül-Ekim 1963, s. 937-953.

YET Orhun

“İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluşunun 17. Yılında İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri”, DD.,Yıl:29(1999), Sayı:99, s.3-11.

ZEVKLİLER Aydın

/HAVUTÇU Ayşe, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Seçkin Yayıncılık, Tıpkıbasım 4. Baskı, Ankara, Eylül 2004.