

PAPER DETAILS

TITLE: DANISTAY KARARLARI VE ILGILI ÖZEL YASAL DÜZENLEMELER ÇERÇEVESİNDE
IDARI YARGIDA EHİYET VE HUSUMET

AUTHORS: Gürsel KAPLAN

PAGES: 349-390

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97636>

DANIŞTAY KARARLARI VE İLGİLİ ÖZEL YASAL DÜZENLEMELER ÇERÇEVESİNDE İDARİ YARGIDA EHLİYET VE HUSUMET*

Doç. Dr. Gürsel Kaplan**

GİRİŞ

Çekişmesiz yargı yahut nizasız kaza denilen durumlar bir tarafa bırakılırsa, bir davada daima iki taraf bulunacağından dava yahut yargılamanın gerektirdiği işlemlerin yapılabilmesi için bu kimselerin taraf ve dava ehliyetine sahip olması zorunludur¹.

Medeni haklardan yararlanma hakkına karşılık gelen taraf ehliyeti de-yimi ile davada davacı veya davalı taraf olarak yer alabilme yeteneği kast edilmektedir.

Medeni hakları kullanabilme ehliyetine karşılık gelen dava ehliyeti de-yimi ile de bir yandan davacının davasını doğrudan veya belirleyeceği bir temsilci vasıtasıyla yürütebilmesi yeteneği kastedilmekte; diğer yandan ise husumet yani davalının kendisine karşı açılmış bulunan davayı aynı şekilde yürütebilme yeteneği kast edilmektedir.

Taraf ehliyetine sahip olup da dava ehliyetine sahip bulunmayanlar, kanuni temsilcileri tarafından temsil edilirler.

Gerek taraf gerekse de dava ehliyeti, yargılama hukuku terminolojisinde “*dava şartları*” arasında sayılmaktadır. Çünkü başta davanın açılmış sayılabilmesi gelmek üzere, gerek yargılamanın gerektirdiği hukuksal işlemlerin yapılabilmesi ve gerekse yargılama neticesinde verilen hükmün hüküm ifade edebilmesi ve yerine getirilebilmesi için bu kimselerin hukuk düzeninin tanıdığı haklardan yararlanma ve onları kullanabilme iktidarına sahip olması zorunludur².

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31/1. maddesine göre, “*ehliyet*” konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri (m. 38-42)

* Bu incelemenin hazırlanmasında, daha önce Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinde (Sayı: 2008/2, s. 23-54) yayımlanan “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler” başlıklı çalışmamızdan geniş ölçüde yararlanılmıştır.

** Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, **İdare Hukuku Cilt: 2, İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 886 vd.; Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş 18. Baskı, Yetkin, Ankara, 2008, s. 234 vd.

² KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 243-244, 277; Serdar KALE, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, XII Levha, İstanbul, 2010, s. 20-21, 43.

uygulanacaktır. Bu Kanunun “**Tarafların Ehliyeti**” başlıklı 38. maddesine göre ise, “**Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur**”. Dolayısıyla, tarafların ehliyeti meselesinin Medeni Kanunun gerçek ve tüzel kişilerin hak³ ve eylem ehliyeti hakkındaki kurallarına göre ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir⁴.

Böyle olmakla birlikte, aşağıda değineceğimiz gibi, 521 sayılı Danıştay Kanunu döneminden beri süregelen yerleşik anlayış ve uygulamaya göre, “*ehliyet*” konusunda ilgili yasal düzenlemelerin⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yaptığı gönderme, husumeti yahut husumet ehliyetini kapsamamakta; yalnızca davacı tarafın taraf ve dava ehliyeti ile ilgili bulunmaktadır. Dolayısıyla, husumet ehliyeti ile ilgili kurallar, İdare Hukuku kuralları göz önünde bulundurulmak suretiyle idari yargı yerlerince belirlenecektir⁶.

Hal böyle olunca, her iki kavram ve kurumu ayrı ayrı ele alıp değerlendirmek zorunlu görünmektedir.

İdari yargıda bundan başka, açacağı davanın konusuna göre, davacı yönünden menfaat veya hak ihlali şeklinde bir şart daha aranmaktadır ki; yukarıdakilerden farkını belirtmek için “*sübjektif dava ehliyeti*” deyiimi ile karşılanmaktadır. Bu koşulu ifade etmek için sübjektif dava ehliyeti deyiimi kullanılıncı, öncekileri bir bütün olarak ifade etmek için “*objektif dava ehliyeti*” deyiimini kullanmak uygun olur⁷.

İnceleme konumuz ise, objektif dava ehliyetiyle sınırlı olup, sübjektif dava ehliyeti meselesini kapsamamaktadır.

³ Hak ehliyeti ile ilgili olarak, dolaylı da olsa, Anayasa (m. 36/1), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (m. 6/1) ile Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinde (m. 16) de düzenlemeler bulunmaktadır.

⁴ Fransız Hukukunda da gerek dava ve gerekse husumet ehliyeti kural olarak Medeni Kanun (*Code civile*) hükümlerine göre belirlenmektedir. Bkz: Raymond ODENT, **Contentieux Administratif (Les Cours De Droit), Fascicule III**, Institut D'Etudes Politiques De Paris 1976-1981, Paris, 1981, s. 998 vd; Jean-Marie AUBY/Roland DRAGO, **Traité De Contentieux Administratif, Tome Premier**, 2. Édition, Paris, 1975, s. 750; René CHAPUS, **Droit Du Contentieux Administratif**, 13. Édition, Montchrestien, Paris, 2008, s. 440-442; Hugues LE BERRE, **Droit Du Contentieux Administratif**, Ellipses, Paris, 2002, s. 97; Marie-Christine ROUAULT, **Contentieux Administratif**, 2. Édition, Gualino éditeur, Paris, 2003, s. 227; Serge DAEL, **Contentieux Administratif**, 2. Édition, Puf, Paris, 2008, s. 109. Ancak aşağıda belirteceğimiz gibi, Conseil d'État, özellikle özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin dava ehliyeti konusunda iptal davaları bakımından söz konusu kanun hükümlerinden bir ölçüde uzaklaşmıştır.

⁵ 521 sayılı Danıştay Kanunu, m. 88; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, m. 31/1.

⁶ Yüksel ESİN/Erol DÜNDAR, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1971, s. 167; Kâzım YENİCE/Yüksel ESİN, **İdari Yargılama Usulü Cilt-2 (Açıklamalı-İzahatlı-Notlu)**, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s. 456; Hüseyin ÇELİKKOL, “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 3, 1985, s. 750, 767.

⁷ Halil KALABALIK, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2009, s. 247; ÇELİKKOL, a.g.m., s. 753, 762-763.

Diğer yandan, objektif dava ehliyetini de bütün yönleriyle değil ve fakat idari yargıda görülen uyumsuzlukların gerek ve özelliklerinin gerektirdiği yön ve boyutlarıyla ele alacağız. Başka bir anlatımla, incelememizde, dava ehliyeti kavramı üzerinden genel olarak hukuk sùjelerinin hak ve eylem ehliyeti meselesini değil; hak ve eylem ehliyeti ile ilgili genel kuralların, ilgili özel yasal düzenlemelerin öngördüğü kurallar ile Danıştay kararları çerçevesinde uygulamada aldıkları biçimi ortaya koymaya çalışacağız. Zira söz konusu hukuksal kavram ve kurumlar, kendilerine göndermede bulunulan kanunlarda yeterince düzenlenmiş olup, inceleme konumuz bakımından üzerinde uzun uzadıya durmayı gerektirecek bir özellik göstermemektedir.

Dolayısıyla, sorun Medeni Kanunun aynı zamanda objektif dava ehliyetinin çerçevesini çizen gerçek ve tüzel kişilerin hak ve eylem ehliyeti ile ilgili kurallarının idari yargı yerleri önünde görülen uyumsuzluklara ne ölçüde yahut nasıl uygulanabileceğidir. Başka bir anlatımla, Özel Hukukun belirli ve sınırlı sùjelerine göre konulmuş bu kurallar, ona nazaran hayli farklı ve çeşitli hukuksal yapı ve varlıkları bünyesinde barındıran İdare Cihazının işleyişinden kaynaklanan sorunların çözümünde de kendilerine sıkı sıkıya bağlı kalınarak uygulanabilecek midir? Denilebilir ki, cevap zaten sorunun kendisinde verilmiştir. Gerçekten de, aşağıda değineceğimiz gibi, bu durum, husumet (ehliyeti) konusunda daha belirgin bir biçimde kendisini açığa vurmakla birlikte, aslında davanın her iki tarafının ehliyeti bakımından da geçerlidir. Nitekim dava ehliyeti kavramının husumet ehliyetini de içermesine yahut kapsamasına karşın, kanun koyucunun “*ehliyet*” yahut “*davaya ehliyet*” yanında bir de “*husumet*”⁸ kavramından söz etmesi ve esası yahut koşulları hakkında da hiçbir kural sevk etmeyerek işi bütünüyle yargı yerlerine havale etmiş olması bunun en çarpıcı bir kanıtıdır. Eklemek gerekir ki, ehliyet konusunda da Danıştay, kendisini, göndermede bulunulan yasal düzenlemelerle sıkı sıkıya bağlı tutmamaktadır. Bütün bunlara, çeşitli kanunlarda yer alan özel düzenlemelerle getirilen ve genel kurallara göre ayrıksı durum teşkil eden halleri de ekleyecek olursak, dava ve husumet ehliyetinin idari yargı pratiğinde almış olduğu biçimin hukuk yargılamasında olduğundan hayli farklı bir yapıya bürünmüş olduğunu söyleyebiliriz.

Danıştay’ın tarihsel süreç içinde dava ve husumet ehliyetine ilişkin olarak sergilemiş olduğu pratiği ve ilgili yasal düzenlemelerin öngördüğü çeşitli ayrıksı halleri ortaya koymak suretiyle bu kavram ve kurumların uygulamada kazandıkları vaziyeti göstermek amacıyla giriştiğimiz bu çalışmaya, genel olarak ehliyet ve husumet kavramlarına değinerek başlamanın yararlı olacağını düşünüyoruz.

⁸ 521 sayılı Danıştay Kanunu, m. 74; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, m. 14/3-d.

A- EHLİYET (DAVA EHLİYETİ)

1- Genel Olarak Ehliyet

Ehliyet, taraf ve dava ehliyeti olmak üzere iki farklı durumu kapsamaktadır⁹.

Kimlerin taraf ehliyetine sahip olduğu, Medeni Kanunun hak ehliyeti ile ilgili kuralları çerçevesinde (m. 8, 48) belirlenmektedir. Başka bir anlatımla, taraf ehliyeti, medeni haklardan yararlanma ehliyetinin yargılama hukukundaki görüntüsü yahut kısmıdır. Medeni Kanuna göre, her gerçek ve tüzel kişi hak ehliyetine sahip olduğundan taraf ehliyetine de sahiptir¹⁰.

Kimlerin dava ehliyetine sahip olduğu ise, Medeni Kanunun fiil (medeni hakları kullanma) ehliyeti ile ilgili kuralları çerçevesinde (m. 9) belirlenmektedir. Başka bir anlatımla, dava ehliyeti de, medeni hakları kullanma ehliyetinin yargılama hukukundaki görüntüsü ya da kısmıdır. Medeni Kanuna göre, her tüzel kişi fiil (eylem) ehliyetine sahiptir. Ancak gerçek kişiler yönünden aynı şey geçerli değildir. Medeni Kanun, gerçek kişilerden hangi koşulları taşıyanların bu yeteneğe sahip olduğu ve bu yeteneğe sahip olmayanların haklarını nasıl kullanabilecekleri hakkında ayrıntılı düzenlemeler sevk etmiştir¹¹.

Kısaca ifade etmek gerekirse, dava ehliyetine sahip olanlar bizatihi veya yetkili kılacakları bir temsilci (vekil) aracılığı ile bir davayı (davacı veya davalı olarak) takip etme ve usul işlemlerini yapabilme iktidarına sahip oldukları halde, taraf ehliyetine sahip olup da bu iktidardan yoksun bulunanlar ancak kanuni temsilcileri aracılığıyla söz konusu yetkileri kullanabilirler¹².

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, taraf ve dava ehliyetinin medeni haklardan yararlanma ve onları kullanma ehliyeti koşuluna tabi kılınmış olması, çeşitli sebeplerle zorunludur. Çünkü yargılama sonucunda verilecek karar taraflardan birine veya her ikisine hukuksal bir sorumluluk yükleyebileceğinden, sorumluluğa muhatap olacak kişi yahut kişilerin buna hukuken ehil olması şarttır. Diğer yandan, gerek dava açılması ve gerekse hükmün kesinleşmesine kadar yapılabilecek olan bütün usul işlemleri ancak hukuken buna ehil kişiler tarafından yapılabileceğinden, hukuki işlem yapabilme ehliyeti bulunmayan hukuk sùjelerinin dava ehliyeti de olmayacaktır. Başka bir anlatımla, davanın açılması da dâhil olmak üzere, bütün usul işlemleri ancak ve yalnızca dava ehliyetine sahip bulunan kişilerce yapılabileceğinden, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların dava ehliyeti de bulunmayacağından bu kişilerce yapılan usulî işlemler, kural olarak, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

Bütün bu nedenlerle, taraf ve dava ehliyeti, “dava şartları” arasında sayılmaktadır¹³.

⁹ Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda taraf ehliyeti (m. 55) ve dava ehliyeti (m. 56) ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bkz: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2008, s. 17.

¹⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 236; KALE, a.g.e., s. 16 vd. Taraf ehliyeti ile hak ehliyeti arasında zorunlu bir hukuksal ilişki yahut özdeşlik olup olmadığına ilişkin değişik görüşler ve mukayeseli hukuktaki duruma ilişkin geniş bilgi için bkz: KALE, a.g.e., s. 16 vd.

¹¹ Medeni Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun konuya ilişkin düzenlemeleri ve ayrıntılı açıklaması için bkz: KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 244 vd.

¹² KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 244 vd.

¹³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 243-244, 277; KALE, a.g.e., s. 20-21, 43.

2- İdari Yargı Uygulamasında Ehliyet

Dava ehliyeti, İdari Yargılama Usulü Kanunu tarafından doğrudan düzenlenmemiştir. Kanun koyucu, idari yargı yerlerince bakılan uyuşmazlıkların gösterdiği istek ve gerekleri göz önünde bulundurarak buna özgü bir düzenleme sevk etmek yerine, 521 sayılı Danıştay Kanunu (m. 88) döneminde olduğu gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa genel bir göndermede bulunmayı (m. 31/1) tercih etmiştir. Yapılan göndermede yalnızca “*ehliyet*” ifadesi kullanılmış ise de; bununla sadece dava değil ve fakat aynı zamanda taraf ehliyetinin de kast edildiği söylenebilir¹⁴. Ne var ki, aşağıda yer verdiğimiz ve uygulamada ortaya çıkan sorunlara bakılırsa, konuya ilişkin yasal düzenlemenin ihtiyaçlara cevap vermekten uzak olduğu söylenebilir.

Esasen söz konusu yasal göndermenin çok gerekli yahut işlevsel olduğu da söylenemez. Çünkü bu genel yasal gönderme yapılmamış olsaydı dahi yargı yerleri yine Medeni Kanunun ilgili hükümlerini göz önünde bulunduracaklardı. Nitekim söz konusu gönderme ilk kez 24.12.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu (m. 88) ile yapılmış olup, bundan önceki 23.10.1925 tarih ve 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu ile bu Kanunda önemli değişiklikler gerçekleştiren 21.12.1938 tarih ve 3546 sayılı Kanunda bu yönde herhangi bir gönderme yer almadığı gibi, konuya ilişkin doğrudan bir düzenleme de yer almamıştır. Başka bir anlatımla, bu dönemdeki yasal düzenlemelerde ehliyet ve husumet konusu ilgili kanunlarca doğrudan düzenlenmediği gibi, hiçbir kanuna da göndermede bulunulmamıştır. Bu dönemde konuya ilişkin olarak Kanunda (m. 30) yer alan yegâne düzenleme, dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurlar arasında sayılan “ *tarafların adı ve sanı*” yolundaki kuraldı.

Böyle olmakla birlikte, Danıştay’ın konuya ilişkin yaklaşımı bugünkünden pek farklı olmamıştır. Örneğin aşağıda yer vereceğimiz kararlarından anlaşılacağı üzere, bu dönemde de Danıştay husumet konusunda İdare Hukuku kurallarına, ehliyet konusunda ise Medeni Kanunun ilgili hükümlerine göre hareket etmiştir¹⁵.

Şu halde, genel olarak hukuk âleminde yer alan sùjelerden hangilerinin hak ve eylem ehliyetine sahip olduklarına ilişkin kural koyan Medeni Kanunun ilgili hükümlerinin göz önünde bulundurulması için kendilerine özel bir göndermede bulunulmuş olması zorunluluğu bulunmadığı gibi¹⁶, göndermede

¹⁴ Fakat yapılan göndermenin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun fasıl başlığı olan “*taraflar*” veya kısım başlığı olan “*tarafların ehliyeti*” yerine, 38. maddesinde geçen “*ehliyet*” ifadesine yapılmış olması dikkat çekicidir. Başvurulan formülle, yukarıda belirttiğimiz gibi, davalıya (husumete) ilişkin kısmın bu göndermenin dışında tutulmak istendiği düşünülebilir.

¹⁵ Danıştay’ın bu dönemdeki uygulamasına ilişkin geniş bilgi ve örnek kararlar için bkz.: Suphi N. OKAY, **İdare Davalarında Görev ve Yetki, Dava ve Husumet Ehliyeti, Süreşimi ve Merci Tecavüzü Meseleleri**, Kanaat Basımevi, Ankara, 1946, s. 78-126; Kemal SİRMAN, **Devlet Şûrası Kanunu Şerh ve İzahları**, Titaş Basımevi, Ankara, 1941, s. 70-75; Samim BİLGİN, “İdari Dâvalarda Husumet”, **Hukuk Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 8, İkinciteşrin 1944, s. 2-4.

¹⁶ Yukarıda da (dipnot: 4) belirttiğimiz gibi, Fransız hukukunda da, ehliyet ve husumet konusu İdari Yargı Kodu (*Code Justice Administrative*) ile doğrudan düzenlenmediği gibi, herhangi bir kanuna da göndermede bulunulmamıştır. Ancak buna karşın,

bulunulmuş olması halinde de kendilerine harfiyen uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, kendilerine göndermede bulunulmuş olsun veya olmasın Medeni Kanunun konuya ilişkin kurallarının olduğu gibi ve Medeni Yargılama Hukukunda uygulandığı haliyle değil ve fakat idari yargıda görülen uyuşmazlıkların gösterdiği istek ve gereklere cevap verecek şekilde anlaşılıp uygulanması bir zorunluluk gibi görünmektedir.

Esasen idari yargı yerleri de daha baştan itibaren sorunu “*kamu düzeninden*” sayarak¹⁷, kendilerini göndermede bulunulan yasal düzenlemelere “*harfiyen*” uyma mecburiyetinden vareste tutmuş ve böylece uyguladıkları yargılama hukukunun gerekli ve haklı kıldığı durumlarda farklı uygulamalarda bulunabilme yetkisini kendilerinde görebilmişlerdir. Bunun en tipik örneği, tüzel kişiliğe sahip bulunmayan “*meslek odaları*”nın dava açma yeteneklerinin bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak varılan sonuçtur. Danıştay Dava Daireleri Kurulu ile 8. ve 12. Dairelerin birbirine zıt yönde verdikleri kararlar üzerine mesele Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 08.3.1979 gün ve E.1971/1, K.1979/1 sayılı kararıyla belli bir çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre, “*idare hukuku sahasında dava ehliyetinin ancak gerçek ve tüzel kişilere tanındığı yolunda kısıtlayıcı bir ilke ve kural yoktur. 521 sayılı Yasada dava ehliyetine ilişkin bütün hallerde gerçek ve tüzel kişi terimlerinden daha kapsamlı olan ‘ilgililer’ sözcüğü kullanılmıştır. İdarede birçok merci ve organlar, tüzel kişiliklerinin olmamasına rağmen kanunen yüklendikleri görevler ve aldıkları yetkiler nedeniyle görev ve yetki sahalarına ilişkin olarak tasarruf ehliyetini ve bu arada dava ehliyetini de haiz bulunmaktadır.*”¹⁸.

Aşağıda nedenlerini açıklayacağımız şekilde, tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara karşı dava açılabilmesi imkânının olabildiğince sınırlandırılması yolundaki bakış açımız saklı kalmak kaydıyla, Danıştay’ın ulaştığı bu çözümün isabetli olduğunu düşünüyoruz. Çünkü aktarılan kararlar, İdarenin davalı olduğu durumlarda tüzel kişiliğe sahip olması şartını aramayıp davacı olduğunda ise aramak gerektiği şeklindeki çelişkili uygulamaya son verilerek, tutarlı ve aynı zamanda zorunluluktan doğan bir ihtiyacı karşılayacak mahiyette bir çözüm ortaya konmuştur.

Böyle olmakla birlikte, bu içtihadı birleştirme kararı ile de bu alanda karşılaşılabilecek sorunların bütünüyle halledilmiş olduğu söylenemez. Zira söz konusu karar, tüzel kişiliğe sahip bulunmayan kamusal kuruluşların dava açabilme ehliyeti ile ilgili ve sınırlı bulunduğundan aynı veya benzer durumdaki özel hukuk kuruluş veya oluşumları hakkında doğrudan uygulanabilme kabiliyetine sahip değildir. Bu durumda, özel hukuk kişileri yönünden ilgili yasal düzenlemelerin gerçek ve tüzel kişilerin hak ve eylem ehliyeti hakkında sevk

Conseil d’Etat Medeni Kanunun ilgili hükümlerini de göz önünde bulundurarak hareket etmektedir.

¹⁷ İsmet GİRİTLİ/Pertev BİLGİN, **İdari Kaza (Ders Notları)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 59; GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 902. Fransız Hukukunda da gerek dava gerekse husemet ehliyeti kamu düzeninden sayılmaktadır. Bkz: Christian DEBOUY, **Les Moyens D’Ordre Public Dans La Procédure Administrative Contentieuse**, Puf, Paris, 1980, s. 286-291.

¹⁸ Ahmet ARSLAN/Tuncay DÜNDAR, **Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları (1933’den Günümüze)**, Seçkin, Ankara, 2002, s. 150.

ettiği kuralların olduğu gibi uygulanması gerektiği düşünülebilir. Başka bir anlatımla, davacının bir özel hukuk süjesi olması halinde İYUK'un 31/1. maddesinin yapmış olduğu gönderme doğrultusunda hareket edilerek, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Medeni Kanunun konuya ilişkin düzenlemelerine aynen uyulması gerektiği ileri sürülebilir. Nitekim Danıştay'ın aşağıda yer verdiğimiz kararlarında aynen şu ifadeler kullanılarak, açılan davaların "ehliyet" noktasından reddedildiği görülmektedir: *"Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin yollamada bulunduğu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinde yer alan 'Davaya ehliyet, Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur' hükmü uyarınca, tüzel kişiliği bulunmayan, dolayısıyla Medeni Kanunun 46. maddesinde öngörülen medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayan davacının dava açabilmesine ve takip edebilmesine olanak yoktur"*.

Örneğin idari bir kararla tüzel kişiliği sona erdirilmiş bulunan bir derneğin¹⁹ bu karar hakkında ve tüzel kişiliğe sahip olduğunu iddia eden bir "müessesese"nin²⁰ aksi yönde verilen idari karar hakkında açmış oldukları iptal davaları, *"dava açma ehliyetlerinin bulunmaması"* nedeniyle, incelenmeksizin reddedilmiştir.

Oysa yukarıda da belirttiğimiz gibi, Hukuk Devleti bakımından hayati önemi bulunan iptal davalarının objektif niteliği, husumet yani davalı tarafın

¹⁹ Örneğin, Danıştay 8. Dairesinin, 1961/3878 sayılı kararı ile, *"Konya ve Mülhakatı Şoför ve Makinistler Derneğinin feshedilmiş olduğu dava dilekçesinden anlaşılmasına binaen infisahla bu derneğin temsil yetkisi kalmamış olacağı tabii bulunan ... tarafından açılan davanın ehliyetsizlik sebebiyle"* reddine karar verilmiştir. (GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 887). Aynı yönde bkz: *"Kırklareli Öğretmenler Yardımlaşma Derneği davalı Valiliğin 23.7.1987 tarihli işlemiyle, Dernekler Kanununun 51. maddesi uyarınca dağılmış sayılmış ve tüzel kişiliği sona ermiş olup, tüzel kişiliği sona eren bu Derneğin; halen faaliyet-teymiş gibi yaptığı genel kurul ile ismi değiştirilerek ortaya çıkartılan Kırklareli Emekli Öğretmenler Yardımlaşma Derneğinin yeni bir tüzel kişiliği bulunduğundan söz etmeye olanak olmayıp dava açma ehliyeti de bulunmamaktadır."*, Danıştay 10. Dairesinin 14.10.1997 gün ve E. 1995/6473, K. 1997/3669 sayılı kararı, (Yakup BAL/Mustafa KARABULUT/Yahya ŞAHİN, **İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 600); *"Davacı kuruluşa tüzel kişilik kazandıran Kanun Hükmünde Karamamenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucunda tüzel kişiliğini kaybeden davacının dava ehliyeti bulunmadığı"*, Danıştay 10. Dairesinin 15.8.1995 gün ve E. 1995/3656, K. 1995/3567 sayılı kararı (BAL/ KARABULUT/ŞAHİN, a.g.e., s. 600-601); *"Tüzel kişiliği bulunmayan dolayısıyla, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayan cezaevi işyurdu'nun dava açma ehliyetinin bulunmadığı"*, Danıştay 10. Dairesinin 8.5.1996 gün ve E. 1995/3477, K. 1996/2356 sayılı kararı (BAL/KARABULUT/ŞAHİN, a.g.e., s. 601-602).

²⁰ *"Davacı Cizvit Rahipleri Müessesesi, hükmi şahsiyeti haiz olup olmadığı yolunda Dışişleri Bakanlığınca bir idari karar ittihazını talep ederek, bu talep üzerine hükmi şahsiyeti haiz olmadığı yolunda tesis edilmiş işlemin iptalinin istendiği ... anlaşılmıştır. İptal davaları ise ancak menfaatleri haleldar olan hakiki ve hükmi şahıslar tarafından açılabilir.*

Bu sebeple, davacı müessese tarafından, dava açmaya ehil olduğu yolunda bir vesika ibraz etmeksizin, müesseseyi temsile yetkisi olup olmadığı tesbit edilemeyen başrahibin vermiş olduğu vekâletnameye müsteniden iki avukat vasıtasıyla açılmış bulunan işbu davanın ... ehliyet yönünden reddine ... karar verildi", Danıştay 12. Dairesinin, 22.2.1966 gün ve E. 1966/1167, K. 1966/2310 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı: 103-106, s. 497 (GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 888).

ehliyetinden ziyade dava ehliyeti yani davacı (taraf) olabilme ve dava açabilme ehliyeti noktasında gösterilecek esneklik ile sağlanıp korunabilir. Soruna bu şekilde bir yaklaşım, aynı zamanda Anayasa (m. 36) ile teminat altına alınmış bulunan “hak arama özgürlüğü”nün de bir gereğidir.

Conseil d'État da soruna bu açıdan bakmaktadır. Nitekim aşağıda belirttiğimiz gibi, davalı (husumet) ehliyeti bakımından ilgili yasal düzenlemelerin hak ve eylem ehliyeti ile ilgili kurallarına genellikle bağlı kalan Conseil d'État, dava ehliyeti söz konusu olduğunda ise, açılan davanın türüne ve davacının gerçek veya tüzel kişi olup olmamasına göre farklı çözümler geliştirmiş bulunmaktadır²¹. Buna göre, haklara ve borçlara sahip olmanın ancak gerçek ve tüzel kişilere tanınmış bulunduğu ve tam yargı davalarının da ihlal edilmiş bulunan bir hakkın tamir ve tazmini tazammun ettiğinden hareket eden Yüksek Mahkeme, tüzel kişiliğe sahip olmayan oluşum, topluluk veya gruplarca açılmış bulunan davaları “*ehliyet yokluğu*” noktasından reddederken²²; iptal davaları bakımından daha hoşgörülü davranarak, sınırlı da olsa bu tür “*fiili hukuksal varlıklar*”a amaçlarını ilgilendiren işlemlerle ilgili ve sınırlı²³ olmak kaydıyla, dava açma hakkı tanımaktadır²⁴. Böylece, henüz “*oluşum yolunda*” bulunan bir derneğin²⁵ veya şirketin²⁶, kuruluş amaçlarını ilgilendiren

²¹ DEBOUY, a.g.e., s. 287; DAEL, a.g.e., s. 110.

²² CE, 18 mai 1979, *Professionnelles de l'hôtellerie de la Martinique* (GABOLDE, a.g.e., s. 80); CE 20 juin CE (Sect), 20 juin 1958, *Régie municipale du gaz et de l'électricité de Bordeaux*, Recueil, p. 371 (ODENT, a.g.e., s. 1003; AUBY/DRAGO, a.g.e., s. 755; CHAPUS, a.g.e., s. 432); CE, 12 février 1958, *Station de pilotage d'Honfleur*, Recueil, p. 96 (ODENT, a.g.e., s. 1003; AUBY/DRAGO, a.g.e., s. 755; DEBOUY, a.g.e., s. 287).

²³ Henüz “dernek” olarak kurulmamış bu tür kuruluşlara tanınan dava hakkı, amaçlarıyla ilgili bulunan idari işlemlerin iptalini istemekle sınırlı tutulmaktadır. Dernekler hakkındaki 1901 tarihli Kanunun ilgili hükümlerinden fazla uzaklaşmak istemeyen Conseil d'État, söz konusu oluşum yahut grupların malvarlığı haklarıyla ilgili olarak açtıkları davaları ise, anılan Kanunun bu tür davaları açabilme hakkını ancak ve yalnızca dernek tüzel kişiliğine tanımış olduğu gerekçesiyle reddetmektedir. Bkz: ODENT, a.g.e., s. 1003-1004; DEBOUY, a.g.e., s. 288-289; ROUAULT, a.g.e., s. 128; DAEL, a.g.e., s. 110.

²⁴ Örneğin henüz “dernek” olarak kurulmamış yani tüzel kişiliğe kavuşmamış olmakla birlikte, bir “topluluk” şeklinde “fiili bir varlık” halini almış bulunan oluşumların açtıkları iptal davaları kabul edilmiştir. Bkz: CE, 31 octobre 1969, *Défense des canaux de la Durance*, Recueil, p. 462 (ODENT, a.g.e., s. 1004); CE, 16 octobre 1985, *Ste. Des Courses de Questembert*, Recueil, p. 491 (CHAPUS, a.g.e., s. 433; GABOLDE, a.g.e., s. 80; DEBBASCH/RICCI, a.g.e., s. 353). *Défense des canaux de la Durance* davasında “*hükümet komiseri*” (*commissaire de gouvernement*) Morisot, derneklerin kurulabilmesinin ve böylece tüzel kişilik kazanmasının ne zor ve zahmetli ve ne de zaman alıcı bir işlem yapmayı gerektirmediğini, yalnızca mülki idare makamlarına “*bildirimde*” bulunmakla bu sonucun sağlanabileceği gerekçesiyle, tüzel kişiliği bulunmayan “*topluluğun*” açmış olduğu davanın “*ehliyet*” noktasından reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştü ise de, Conseil d'État bu “*görüş*”e (*conclusion*) itibar etmeyerek davayı esastan görüşmeyi kabul etmiştir. Bkz: DEBOUY, a.g.e., s. 288.

²⁵ CE, 21 mars 1919, *dame Polier*, Recueil, p. 297 (ODENT, a.g.e., s. 1003; DEBOUY, a.g.e., s. 288); CE, 13 mai 1992, *Ramier*, Recueil, p. 663; CE, 10 février 1997, *Sté coop. de service de Lamanage*, Recueil, p. 992 (LE BERRE; a.g.e., s. 98).

idari işlemlerin iptali amacıyla açmış oldukları davalar ile, idari bir kararla tüzel kişiliği sona erdirilen bir derneğin²⁷ bu kararla sınırlı olmak kaydıyla açmış olduğu iptal davası ehliyet yönünden kabul edilmiştir. Ancak kamusal kuruluşlar bakımından aynı hoşgörünün gösterilmediği gözlenmektedir. Tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların ancak bağlı bulundukları tüzel kişiler tarafından temsil edilebileceği ve dava ehliyetinin de yalnızca tüzel kişiğe ait bulunduğunu ileri süren Conseil d'État²⁸, fakülte²⁹ ve enstitü³⁰ gibi hukuki yahut bir kamu tüzel kişisine bağlı olarak çalışan “araştırma grubu” veya “girişim ekibi” gibi fiili oluşumların güncel veya gelecekteki faaliyetleriyle ilgili sayılabilen işlemler hakkında açmış oldukları iptal davaları, belirtilen sebeple, reddedilmiştir³¹.

Conseil d'État'm dava türüne göre yaptığı bu ayrıma bakarak, tüzel kişiliği bulunmayan oluşumları, kısıtlı yahut indirgenmiş (*réduite*) bir dava ehliyetine sahip gördüğü söylenebilir³².

Aynı esnek yaklaşımını gerçek kişiler bakımından da gösteren Conseil d'État, çarptırıldığı hürriyeti bağlayıcı ceza nedeniyle Medeni Kanun hükümleri uyarınca hukuki eylem ehliyeti kısıtlanmış bulunan kişinin, mahkûmiyetinin infaz koşulları hakkında alınmış bulunan idari kararlar ile ilgili olarak açmış olduğu iptal davasını kabul etmiştir³³. Bunun gibi, yakalandıkları akıl ve ruh hastalıkları nedeniyle Medeni Kanun hükümleri uyarınca hukuki eylem ehliyeti bulunmadığı kabul edilen kişilerin kişisel ve temel hak ve özgürlükleriyle ilgili

²⁶ CAA Nancy, 1 octobre 1998, *Bihr et Demangel*, DA, 1999, no: 51 (LE BERRE, a.g.e., s. 98).

²⁷ CE (Sect.), 22 avril 1955, *Association franco-russe (dite Association Roussky-Dom* Recueil, p. 202 (ODENT, a.g.e., s. 1003-1004; CHAPUS, a.g.e., s. 432; DEBOUY, a.g.e., s. 288; Bernard PACTEAU, **Traité De Contentieux Administratif**, 1. Édition, Puf, Paris, 2008, s. 171-172; Maryse DEGUERGUE, **Procédure Administrative Contentieuse**, Montchrestien, Paris, 2003, s. 41); CE (Ass.), 21 juillet 1970, *Krivine*, Recueil, p. 499 (ROUAULT, a.g.e., s. 128); CE, 16 avril 1947, *Fédération des chevaliers de France*, Recueil, p. 533 (AUBY/DRAGO, a.g.e., s. 754).

²⁸ ODENT, a.g.e., s. 1005; AUBY/DRAGO, a.g.e., s. 754; DEBBASCH/RICCI, a.g.e., s. 353-354. DEGUERGUE, a.g.e., s. 41.

²⁹ CE, 6 octobre 1976, *Faculté de droit de l'Université Jean Moulin*, Recueil, p. 395 (ODENT, a.g.e., s. 999).

³⁰ CE, 7 mai 1971, *Institut d'études du développement économique et social*, Recueil, p. 350 (ODENT, a.g.e., s. 998).

³¹ CE, 10 janvier 1986, *Chambre régionale des comptes d'Ile-de-France*, Recueil, p. 6; CE, 28 octobre 1994, *Comm. De Courty*, Recueil, p. 1104 (*groupe local affilié à une association nationale, mais non constitué lui-même en association*) (CHAPUS, a.g.e., s. 432; LE BERRE, a.g.e., s. 98; DEGUERGUE, a.g.e., s. 41). Bu konuda daha fazla emsal karar için bkz: ODENT, a.g.e., s. 998-1010; CHAPUS, a.g.e., s. 440-443; DEBBASCH/RICCI, a.g.e., s. 352-354.

³² DEBOUY, a.g.e., s. 289.

³³ CE (Ass.), 15 mai 1981, *Maurice*, Recueil, p. 221, AJDA, 1982, p. 86 (CHAPUS, a.g.e., s. 440; PACTEAU, a.g.e., s. 171; DEGUERGUE, a.g.e., s. 40).

bulunan idari işlemleri (örneğin psikiyatri tedavi merkezine yatırılmalarına ilişkin valilik kararını) dava konusu yapabilecekleri kabul edilmiştir³⁴.

Örnek olarak yer verdiğimiz kararlarından açıkça anlaşılacağı üzere, ilgili yasal düzenlemelerle kendisini sıkı bir surette bağlı görmeyen Conseil d'État, özellikle iptal davaları söz konusu olduğunda, dava ehliyeti yönünden oldukça hoşgörülü davranmaktadır³⁵. Kanaatimizce, doğru olan da budur. Hukuk Devleti ve hak arama özgürlüğünün gerekleri de davalının tüzel kişiliğe sahip olması şartını büsbütün aramaktan vazgeçerek değil; asıl bu noktada gösterilecek esneklik ile sağlanıp korunabilir.

B- HUSUMET KAVRAMI

1- Genel Olarak Husumet

Aşağıda açıklayacağımız gibi İdare Hukuku terminolojisinde, "*husumet*" terimi ile davalının taraf ve dava ehliyeti kast edildiği halde, Medeni Yargılama Hukuku terminolojisinde bununla dava konusu sübjektif hak ile taraflar arasındaki ilişki kast edilmektedir. Başka bir anlatımla, Medeni Yargılama Hukuku terminolojisinde genellikle "*tarafı sıfatı*" anlamında kullanılan bu terimle usulü bir kavram olan taraf ve dava ehliyeti değil; dava konusu hak ile taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisi kast edilmektedir³⁶. Derhal fark edileceği gibi, Medeni Yargılama Hukuku terminolojisinde bu terimle ifade edilen durum, İdare Hukuku terminolojisinde sübjektif dava ehliyeti şeklinde tezahür etmektedir.

Kavramın İdare Hukuku terminolojisindeki anlamına dönecek olursak, daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, HUMK'un ilgili maddelerinde (m. 38-42) geçen "*ehliyet*" yahut "*davaya ehliyet*" deyiimi, davanın her iki tarafının da taraf ve dava ehliyetini ifade etmek üzere kullanıldığı halde, öğreti ve uygulamadaki yerleşik anlayışa göre, İYUK'un 31/1. maddesinde geçen "*ehliyet*" deyiimiyle, yalnızca davacı (taraf) olabilme ve dava açabilme yeteneğinin kast edildiği kabul edilmektedir. Öğreti ve uygulamayı bu sonuca götüren neden ise, İYUK'un 31/1. maddesinde "*ehliyet*" konusunda HUMK'a göndermede bulunduğu halde aynı Kanunun 14. maddesinin 3/d bendinde davalı (taraf) olabilme ve kendisine karşı açılmış bulunan davayı yürütebilme yeteneğini anlatmak üzere "*ehliyet*" yahut "*davaya ehliyet*"ten ayrı bir terim olarak, "*husumet*" deyiiminin kullanılmış olmasıdır³⁷. Kanun koyucunun bu ayrımı bilerek yapmış olduğunu savunan müellifler buna gerekçe olarak, idari sözleşmelerden doğan uyumsuzluklar bir yana bırakılırsa, idari davalarda davalı tarafta genellikle

³⁴ Örneğin, kişinin idari bir kararla ve re'sen ruh ve sinir hastalıkları hastanesine yatırılmasına dair karar. Bkz: CE, 10 juin 1959, *Dme Poujol*, Recueil, p. 355 (AUBY/DRAGO, a.g.e., s. 750-751; CHAPUS, a.g.e., s. 440; DEBBASCH/RICCI, a.g.e., s. 351; LE BERRE, a.g.e., s. 98); CE, 18 octobre 1989, *Mme Brousse*, AJDA, 1990, p. 54 (DEGUERGUE, a.g.e., s. 40).

³⁵ DEBBASCH/RICCI, a.g.e., s. 350.

³⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 251; KALE, a.g.e., s. 22.

³⁷ 521 sayılı Danıştay Kanunu da 88. maddesiyle "*davaya ehliyet*" konusunda HUMK'un ilgili hükümlerinin uygulanacağını belirtmekle birlikte, 74. maddesinde "*husumet*" deyimine yer vermiştir. Başka bir anlatımla, bu Kanun ile İYUK'un "*davaya ehliyet*" ve "*husumet*" konusundaki düzenlemeleri arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.

İdarenin yer almasını göstermektedirler. Daha açık bir anlatımla, bu bakış açısına göre, idari yapı, Medeni Kanunun tüzel kişilerle ilgili kurallarıyla açıklanamayacak denli değişik bir görünüm arz ettiğinden husumet ehliyeti konusunda Medeni Kanun düzenlemelerine göre değil, İdare Hukuku kurallarına göre hareket edilmesi zorunludur³⁸. Dolayısıyla, İYUK'un 31/1. maddesinin HUMK'a yapmış olduğu gönderme nedeniyle davacı sıfatıyla davada taraf olma ve dava açabilme ehliyeti bakımından Medeni Kanunun gerçek kişiler ile tüzel kişilerin medeni haklardan yararlanma (hak ehliyeti) ve onları kullanabilme ehliyetine (eylem ehliyeti) ilişkin kurallarına göre hareket edilmesi gerekirken, husumet yani davalı (taraf) olabilme ve kendisine karşı açılmış bulunan davayı yürütebilme yeteneği bakımından ise bütünüyle İdare Hukuku kurallarına göre hareket edilmesi gerekmektedir.

Böyle bir yaklaşım, ilk bakışta, dava ve husumet ehliyetinin birbirinden çok farklı kural yahut kriterlere göre belirlendiği yahut belirlenebileceği izlenimini uyandırmakta ise de, bu doğru değildir. Zira yargılama sürecinin gerektirdiği usulü işlemlerin yapılabilmesi hukuken "ehil" bir iradeye sahip olmayı zorunlu kıldığından, husumet ehliyetinin yani davalı (taraf) olma ve kendisine karşı açılmış bulunan davayı yürütebilme yeteneğinin bulunup bulunmadığı saptanırken de, kural olarak, davacı (taraf) olma ve dava açabilme yeteneğine sahip olmak için gerekli olan şartların varlığı aranacaktır. Kaldı ki, uyumsuzluğun bir aşamasında davalı olan taraf başka bir aşamada, şimdiki yasal düzenlemelere göre artık davacı değilse bile, temyiz yahut karar düzeltme talebinde bulunan "taraf" olabilmektedir. İşte, gerek "*kanun yolları*" olarak tabir edilen bu yollara müracaat ve gerekse davalı sıfatıyla yapılabilecek sair usulü işlemlerin geçerli sayılabilmesi, medeni haklardan yararlanma ve onları kullanabilme ehliyetine sahip olmayı zorunlu kıldığından, husumet ehliyetinin bulunup bulunmadığının da son tahlilde, davacı sıfatıyla davada taraf olma ve dava açabilme ehliyetine ilişkin yasal kriterlere göre belirlenmesi gerekecektir.

Dolayısıyla, husumet ehliyeti yönünden Medeni Kanun hükümlerine bir gönderme yapılmamış ise de, bundan idari yargıcın bu konuda hiçbir kural ile bağlı olmadığı sonucu çıkarılamaz. Bu durum olsa olsa, idari yargıcın konuya ilişkin genel yasal düzenlemelerin deyimisel ve biçimsel kurallarıyla sıkı sıkıya bağlı olmadığı anlamına gelir. Başka bir ifadeyle, idari yargıç, yargılama faaliyeti sırasında karşılaştığı ihtiyaçlara cevap verecek çözümler üretirken, bir yandan hukuk düzeninin sınırlı ve belirli bir şekilde kendilerine hak ve eylem ehliyeti tanıdığı sükeler ile ilgili kurallara uygun davranmaya diğer yandan ise, bu kuralların, Hukuk Devleti prensibinin hayata geçirilebilmesinin olmazsa olmaz koşullarından olan İdarenin yargısal yolla denetimine engel teşkil etmesine izin vermeyecek çareler bulmaya gayret edecektir. Dolayısıyla, yargıç bu konuda çözüm üretirken, deyim yerindeyse, söz konusu kuralları "*ihla*", görev ve işlevini ise "*ihma*" etmemiş olmak için ikisi arasında hassas bir denge kur-

³⁸ Kenan ARAL, **Danıştay Muhakeme Usulü**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 123 vd; ESİN/DÜNDAR, a.g.e., s. 167; Füzun İKİNCİÖĞÜLLARI, "Dâva Açma Ehliyeti", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, s. 138; YENİCE/ESİN, a.g.e., s. 456; ÇELİKKOL, a.g.m., s. 750,767; İbrahim TOPUZ/Kadir ÖZKAYA, **Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2002, s. 377.

mak ve gözetmek zorundadır. Nitekim Danıştay'ın aşağıda yer verdiğimiz uygulaması da esas olarak bu doğrultudadır.

2- İdari Yargı Uygulamasında Husumet

İdari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bir yana bırakılırsa, idari yargıda görülen davalarda, davalı tarafta genellikle İdare yer aldığından husumet ehliyeti daha bir önem kazanmaktadır. İdare Cihazı içinde yer alan ve tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte kesin ve yürütülebilir işlem tesis ve icra etme yahut bir kamu hizmetini nihai olarak tanzim etme yetkisiyle donatılmış bulunan çok sayıda idari kuruluş veya teşkilât birimlerinin bulunması, bu önemi daha da arttırmaktadır. Başka bir anlatımla, bu tür kuruluşların varlığı ve daha çok “hasım” sıfatıyla davada yer almaları genel ve olağan duruma nazaran özellik arz ettiğinden, konuyu iptal ve tam yargı davaları açısından ayrı ayrı ele alıp inceleyeceğiz.

a- İptal Davaları Bakımından

Kesin ve yürütülebilir işlem tesis ve icra etme yetkisine sahip olmakla birlikte tüzel kişiliğe sahip bulunmayan idari kuruluşlara karşı dava açılıp açılmayacağı sorunu ile karşılaşan Danıştay, iptal davalarının “objektif” niteliği ile söz konusu kuruluşların anılan hukuki niteliklerini ön plâna çıkararak, “*Şûrayı Devlette açılacak dâvada husumet, dâvayı mucip muamele ve kararı, ancak, nâfizülcra olmak suretiyle icra eden makamata teveccüh eder.*”³⁹ diyerek, pozitif hukuk kurallarının tüzel kişilerle ilgili deyimisel ve biçimsel kalıpları ile kendisini bağlı görmediğini açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır.

Denilebilir ki bu yaklaşımıyla Danıştay, İdarenin yargısal denetimi amacına üstünlük tanıyarak, iptal davalarının niteliğine ve İdarenin yargısal denetiminin ortaya çıkardığı ihtiyaçlara uygun düşen bir çözüm üretmek istemiştir. Gerçekten de, kuramsal çerçevesi ilk kez Laferrrière⁴⁰ tarafından çizilmiş bulunan ve genel kabul gören⁴¹ bir anlayış ve yaklaşıma göre, her davada olduğu gibi bu gibi davalarda da davalı ve davacı olmak üzere iki taraf bulunmakla birlikte, bunlar gerçek anlamda “*taraf*” sayılmazlar. Çünkü bu davalarda asıl olan, tam yargı davalarında olduğu gibi davalıyı bir edimi ifaya mahkûm ederek davacının hakkını yahut çıkarını korumak değil ve fakat İdarenin hukuka aykırı işlemini iptal ederek Hukuk Devletinin gereklerini sağlamak ve korumaktır. Bu davaları açabilmek için varlığı aranan ve sübjektif dava ehliyetinin yasal ifadesi olan “*menfaat ihlali*” koşulu da, yine aynı sebeple tam yargı davaları bakımından aranan “*hak ihlali*” koşulundan farklı olarak, davanın esasına değil ve fakat sadece dinlenebilmesine taallük eden şekli ve usulü bir şarttan ibaret-

³⁹ Danıştay 1. Deavi Dairesinin 5.2.1938 gün ve 1936/2297 sayılı kararı, **Kararlar Mecmuası**, Sayı: 5, s. 108 (ARAL, a.g.e., s. 141); aynı yönde başka kararlar için bkz: OKAY, a.g.e., s. 93-126; Mehmet Akif ERANIL, **İzahlı ve Gerekçeli Danıştay Kanunu**, Kardeş Matbaası, Ankara, 1965, s. 176-182; GİRİTLİ/BİLGİN, a.g.e., s. 60 vd.

⁴⁰ CHAPUS, a.g.e., s. 217.

⁴¹ Siddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: III**, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1783; Ragıp SARICA, **İdari Kaza Cilt: I, İdari Davalar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1949, s. 45; BİLGİN, a.g.m., s. 2-3; GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 890.

tir. Başka bir anlatımla, bu davalarda mevcudiyeti aranan “*menfaat ihlal*” koşulunun davanın esasları kabul veya reddi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamakta; Onar’ın deyişiyle, “*dâvada ciddiyeti temin etmek, alakasız kimselerin lüzumsuz müracaatlarla idari kaza mercilerini işgal etmelerine mâni olmak için konulmuş (bulunan) şekli bir şarttır.*”⁴². Bu şart bir kez yerine getirilmiş sayıldıktan sonra ise, davacı dava açmakla kendi menfaati için mahkemeyi harekete geçirdiğini düşünse bile, o gerçekte ve farkında dahi olmadan, tıpkı bir ceza davasındaki savcı gibi “*kamu(nun)*” menfaatini savunan bir kişi rolünü oynamış olmaktadır. Zira, mahkeme dava konusu işlemi denetlerken onun kişisel ve öznel durumunu göz önünde bulundurmaksızın, dava konusu işlemin objektif hukuka uygun olup olmadığını denetlemekte ve sonuçta vereceği iptal kararıyla da davacının çıkarını da tatmin etmiş olsa bile, esas olarak objektif hukuka uygunluğu sağlamış ve korumuş olmaktadır⁴³. Bu itibarla, kendi menfaatini sağlamak ve korumak için mahkemeyi harekete geçiren davacı, ister istemez kamusal yararın gerçekleşmesini de sağlamış ve korumuş olmaktadır.

İptal davasının amacı ve işlevinden hareketle geliştirilen bu yaklaşımın söz konusu davanın biziatihi kendisi üzerindeki etkisi ise, onun her bakımdan kolay işleyen bir başvuru yolu olarak düzenlenmesi şeklinde tezahür etmiştir⁴⁴. Danıştay’ın “*husumet*” konusunda gösterdiği hoşgörülü yaklaşım da, bunun somut bir ifadesinden başka bir şey değildir. Conseil d’État da çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında⁴⁵, iptal davalarının gerçek anlamda iki taraf arasında cereyan eden bir uyuşmazlık olmaktan ziyade, hukuka aykırılığı iddia olunan bir idari kararın yargı yerlerinde denetlenmesine olanak sağlayan bir “*dürtü*” yahut “*tahrik*”ten ibaret olduğunu belirterek, aynı esaslara işaret etmiş bulunmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Danıştay tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara karşı iptal davası açılabileceğini öteden beri kabul ede gelmektedir. Fakat Danıştay’ı böyle bir sonuca götüren neden, yalnızca iptal davalarının objektif niteliği değil ve fakat aynı zamanda tüzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte kesin ve yürütülebilir işlem tesis ve icra yetkisine sahip bulunan idari kuruluş ve teşkilât birimlerinin varlığı olmuştur. Başka bir anlatımla, tüzel kişiliğe sahip olmamalarına rağmen ilgili yasal düzenlemelerle kendilerine kesin ve yürütülebilir işlem tesis ve icra etme yetkisi tanınmış bulunan birtakım idari kuruluş ve teşkilât birimlerinin varlığı, Danıştay’ı böyle bir sonuca götüren nedenlerin başında gelmiştir.

Tüzel kişiliğe sahip olmamalarına rağmen böyle bir yetkiyle donatılmış bulunan idari kuruluş ve teşkilât birimlerine husumet tevcihi normal ve doğru görülebilir ise de, zaman içinde Danıştay’ın bunu kabul edilemez noktaya vara-

⁴² ONAR, a.g.e., s. 1781.

⁴³ ONAR, a.g.e., s. 1781; BİLGİN, a.g.m., s. 3; CHAPUS, a.g.e., s. 223 vd.

⁴⁴ E. Ethem ATAY, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, **Sempozyum, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 2008, s. 15 vd.

⁴⁵ CE, 1 mai 1903, *Ville de Saigon*, Recueil, p. 322 (Christian GABOLDE, **Procédure Des Tribunaux Administratifs Et Des Cours Administratives D’Appel**, 6. Édition, Dalloz, Paris, 1997, s. 134); CE, 8 décembre 1899, *Ville d’Avignon*; CE (Ass.), 21 avril 1944, *Société Dockées frères*, Recueil, p. 120; CE, 19 avril 1950, *de Villèle*, Recueil, p. 214 (CHAPUS, a.g.e., s. 217-218).

cak şekilde ileriye götürdüğü görülmektedir. Örneğin, vaktiyle lise müdürlüklerine karşı dahi davalar açıldığı olmuştur. Oysa bir lise müdürlüğüne karşı dahi dava açılmasını kabul etmek için geçerli hiçbir neden yoktur⁴⁶. Çünkü bu durumda, davanın Devlet tüzel kişiliğini temsilen valiliğe ya da kaymakamlığa karşı açılabilmesi olanağı vardır.

Nitekim Danıştay'ın aksine, Conseil d'État, mutlak bir zorunluluk bulunmadıkça davanın bir tüzel kişiye karşı açılması gerektiği görüşündedir⁴⁷. Danıştay'ın anılan yaklaşımı doktrinde bazı yazarlar⁴⁸ tarafından benimsenmekte ise de; aşağıda açıkladığımız sebeplerle, biz böyle bir uygulamanın yalnızca zorunlu hallerde inhisar ettirilmesinden yanayız. Kendilerine karşı dava açılacak kuruluşlar bakımından tüzel kişiliğe sahip olma koşulundan bu denli uzaklaşmanın altında yatan neden, yalnızca iptal davalarının anılan niteliği ile tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte birtakım yetkilerle donatılmış bulunan kuruluşların varlığı mıdır yoksa vaktiyle kendilerine yönetsel yargı yetkisi de tanınmış olan il ve ilçe idare kurullarının baktıkları uyuşmazlıkların gösterdiği ihtiyaçlara cevap vermek amacıyla geliştirdikleri çözümlerin bir devamı mıdır tam olarak bilinmez ama şurası muhakkaktır ki, yargı yerlerince halen de yapıldığı gibi, Merkezi İdare teşkilâtı bakımından onun ilçedeki temsilcisi olan kaymakamlıklara kadar indirilebilmesi bir ölçüde kabul edilebilecek olan bu yetkinin (husumetin) daha alt birimlere kadar indirilebilmesi hiçbir şekilde kabul edilemez.

Nitekim Danıştay'ın da bu tutumundan yavaş yavaş uzaklaşmakta olduğu söylenebilir. Örneğin, gerek fakültelere karşı açılan davalarda husumetin re'sen düzeltilerek üniversiteye yöneltilmesi⁴⁹ ve gerekse tüzel kişiliği bulunmamasına karşın kendi başına kesin ve yürütülebilir karar alma ve icra etme yetkisine sahip bulunan diğer bazı kuruluşlara karşı açılan davalarda husumetin ilgili tüzel kişiye⁵⁰ veya bu tür kuruluşlarla birlikte bir tüzel kişiye yöneltil-

⁴⁶ ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 191-192.

⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 889; ODENT, a.g.e., s. 998.

⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 889-890; aksi yönde bkz: ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 191.

⁴⁹ Nitekim Danıştay 10. Dairesinin yukarıda da yer verdiğimiz, 7.12.1983 gün ve E. 1983/1389, K. 1983/2526 sayılı kararında (**Danıştay Dergisi**, Sayı: 54-55, sayfa 396), “yüksekoku” tarafından tesis edilmiş bulunan işlem hakkında açılan iptal davasında husumetin bu birime yöneltilmesi gerektiğine karar verilmiş iken, sonraki kararlarında (Danıştay 8. Dairesinin, 11.10.2004 gün ve E. 2004/401, K. 2004/3766 sayılı kararı, Ramazan YILDIRIM, “İptal Davalarının Objektifliği ve İdarenin Takdir Yetkisine İlişkin Danıştay 8. Dairesinin Bir Kararının Değerlendirilmesi”, **Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA)**, Mart 2005, s. 25) bundan uzaklaşarak, davanın üniversite tüzel kişiliğine karşı açılması gerektiğine hükmetmiş bulunmaktadır. Gerçi, ilk karar doğrudan “husumet” meselesiyle ilgili olarak verilmiş bir karar olmayıp, “yetki uyuşmazlığı”nın çözümüne ilişkindir; fakat zımnen yahut dolaylı bir biçimde de olsa, bu soruna da ışık tutmaktadır.

⁵⁰ Örneğin 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın tüzel kişiliğe sahip olduğu açıkça belirtilmesine karşın, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun, tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı hususunda bir hüküm bulunmaması karşısında, tüzel kişiliğin bulunmadığı sonucuna varan idare mahkemeleri, Kurul'un kararları aleyhine karşı açılan iptal davalarında husumeti Başkanlığa yöneltmişlerdir. Bkz: Ankara 5.

mesi⁵¹ yolundaki uygulama bunun bir işareti olarak görülebilir. Fakat, olumlu bulduğumuz bu değişiklik işaretine karşın, tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara karşı iptal davası açılabilceği hâlâ genel olarak kabul ve destek görmektedir.

Konu özellikle, tüzel kişiliğe sahip bulunmayan fakülte idarelerince tesis edilmiş bulunan işlemlerin iptal davasına konu yapılması halinde husumetin kime yöneltilmesi gerekeceği meselesi etrafında somutlaşmış ve güncellik kazanmış bulunmaktadır. Kimi yazarlar, fakülte idarelerince tesis edilmiş bulunan işlemler hakkında bu idarelerin hasım gösterilmesi suretiyle açılmış bulunan iptal davalarında husumetin mahkemece re'sen düzeltilerek üniversite tüzel kişiliğine yöneltilmesinin doğru olmadığı ve Danıştay'ın konuya ilişkin içtihadı birleştirme kararına aykırı olduğu görüşünü ileri sürmektedirler⁵². Kanaatimizce bu görüşte isabet bulunmamaktadır. Zira her şeyden önce, sözü edilen içtihadı birleştirme kararı, aşağıda belirteceğimiz gibi, "*husumet*" yani davalı (taraf) olabilme ve kendisine karşı açılan davayı yürütebilme ehliyeti hakkında değil ve fakat davacı yani davada davacı sıfatıyla (taraf) yer alma ve dava açabilme ehliyeti hakkında verilmiş bulunmaktadır⁵³. Çünkü söz konusu kararda belirtildiği gibi⁵⁴, tüzel kişiliği bulunmayan idari kuruluşlara karşı iptal

İdare Mahkemesinin E. 1995/1344 ve E. 1995/1312 sayılı kararları ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin, E. 1995/1335 sayılı kararı (GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 893).

⁵¹ Van İdare Mahkemesi ise (E. 1996/669), Van Çimento Sanayi A.Ş.'nin özelleştirilmesi kararı aleyhine olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hasım gösterilerek açılan davada, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yanında, Özelleştirme Yüksek Kurulunun da hasım mevkiine alınmasına karar vermiştir (GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 893).

⁵² İl Han ÖZAY, "İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırı", **Hukuk Kurultayı 2000 (Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku, İdare Hukuku)**, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2000, s. 309 (ve s. 327, dipnot: 13); YILDIRIM, a.g.m., s. 26,28.

⁵³ Celâl KARAVELİOĞLU, **İdari Yargılama Usulü Kanunu, Cilt: I**, 5. Baskı (yayınevi yok), Kayseri, 2001, s. 972-973; GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 891-892; ÇELİKKOL, a.g.m., s. 761.

⁵⁴ Nitekim anılan kararda aynen şöyle denilmektedir: "**L. İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİ YOLU İLE AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTENEN KARARLAR**

1. İnşaat Mühendisleri Odası tarafından açılan dava, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 4.10.1968 gün ve E. 1968/586, K. 1968/631 sayılı kararıyla, '6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasasında, odalara tüzel kişilik tanıyan herhangi bir maddenin mevcut olmamasına binaen, tüzel kişiliği, dolayısıyla da dava ehliyeti olmadığı' gerekçesiyle ehliyetten reddine karar verilmiştir.

2. İnşaat Mühendisleri Odasına üye olmak isteğiyle davacının yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin isteğiyle açılan davada, davalı durumunda bulunan Odanın, kendilerine husumet yöneltilmeyeceğine ilişkin savunmasını, Danıştay Sekizinci Dairesi 27.4.1970 gün ve E. 1969/1342, K. 1970/1065 sayılı kararıyla, '... Odaca ittihaaz olunan kesin kararlar aleyhine açılacak davalarda, husumetin davalı Odaya tevcihinde isabet-sizlik bulunmadığı' gerekçesiyle kabule şayan görmeyerek işin esasına girerek karar vermiştir.

II. İNCELEME

Yapılan tetkikat neticesinde; Dava Daireleri Kurulunun bir diğer E. 1973/274, K. 1974/765 sayılı kararında Mimarlar Odası Başkanlığına karşı açılan davanın kabul edildiği ve Odanın davalı olma niteliğinin tartışılmadığı; Sekizinci Dairenin E. 1971/167, K. 1971/961 sayılı kararında, İnşaat Mühendisleri Odası tarafından Milli Eğitim Bakan-

davası açılabilmesi zaten öteden beri kabul edile gelmekte ve bu noktada Danıştay kararları arasında bir uyumsuzluk ve çelişki bulunmamaktadır⁵⁵. Çelişki ve uyumsuzluk, tüzel kişiliği bulunmayan (o dönemde) meslek odalarının davacı sıfatına ve ehliyetine sahip olup olmadıklarına ilişkin olarak ortaya çıkmış ve söz konusu kararlar buna sahip olduklarının kabul edilmesi gerektiği yönünde çözüme kavuşturulmuş bulunmaktadır. Kararın “sonuç” kısmında, “Sayılan nedenlerle, Türk Mühendis ve Mimar Odalarının davacı ve davalı olarak taraf ve dava ehliyetleri bulunduğu...” denilmiş olması da, belirttiğimiz durumu yani bu kararın davalı taraf ile ilgili olmadığı gerçeğini değiştirmez; zira içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için ortada bir içtihat uyumsuzluğu bulunması gerekir. Tüzel kişiliğe sahip bulunmayan kuruluşlara karşı iptal davası açılabilmesi olanağı ise, -anılan kararda da belirtildiği gibi- Danıştay’ın sözü geçen Kurul ve Dairelerince öteden beri ittifakla kabul edile gelmiştir⁵⁶. Yani bu noktada Danıştay kararları arasında hiçbir zaman bir çelişki ve uyumsuzluk ortaya çıkmadığından, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesini gerektiren bir ihtiyaç baş göstermediği gibi, koşulları da gerçekleşmemiştir.

Kısacası, sözü edilen içtihadı birleştirme kararı husumet yani davalı (taraf) olabilir ve kendisine karşı açılmış bulunan davayı yürütebilme ehliyeti ile doğrudan ilgili bulunmadığından, fakülte idaresine karşı açılmış bir davada husumetin re’sen düzeltilerek üniversite tüzel kişiliğine yöneltilmesi halinde,

lığına karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddedildiği görülmüştür. Her iki Daire de bu odaları davalı olarak kabul etmekte, fakat davacı olmalarına olanak tanımamaktadırlar.

Bu durumda iki Dairenin kararları arasında aykırılık veya uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Ancak Danıştay Onikinci Dairesi, dava ehliyeti yönünden yukarıda yazılı kararlardan farklı biçimde soruna yaklaşımda bulunmuş ve E. 1971/1631, K. 1974/5 sayılı kararıyla, ‘... İdare hukuku sahasında dava ehliyetinin ancak gerçek ve tüzel kişilere tanındığı yolunda kısıtlayıcı bir metin bulunmadığı gibi, 521 sayılı Yasa da, dava ehliyetini tazammun eden bütün hallerde özel ve tüzel kişi terimlerinden daha kapsamlı olan ‘ilgili’ terimini kullanmıştır... davalının ehliyet def’i bu suretle dayanaksız kalmaktadır...’ gerekçesiyle davacı Oda’nın dava ehliyetinin bulunmadığına ilişkin davalı idarenin savını yerinde bulmamıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yukarıda özetlenen kararlardan Dava Daireleri Kurulunun 4.10.1968 tarih ve E. 1968/586, K. 1968/631 sayılı, Sekizinci Dairenin 19.4.1971 gün ve E. 1971/167, K. 1971/961 sayılı kararlarıyla, Onikinci Dairenin 9.1.1974 tarih ve E. 1971/1631, K. 1974/5 sayılı kararı arasında, 521 sayılı Danıştay Yasasının 45’inci maddesinin öngördüğü anlamda aykırılık bulunduğu ve içtihadın birleştirilmesi gerektiğine 26.1.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verdikten sonra, konunun esasına geçilmiştir.” Bkz: ARSLAN/DÜNDAR, a.g.e., s. 150-151.

⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 891-892; KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 972-973; ÇELİKKOL, a.g.m., s. 760-761.

⁵⁶ Kararda, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 4.10.1968 gün ve E. 1968/586, K. 1968/631 sayılı kararının davalı taraf ehliyeti ile ilgili olduğu ve yine davalı taraf ile ilgili olup kendisine ait olan, E. 1973/274, K. 1974/765 sayılı karar arasında bir çelişki varmış izlenimini uyandıracak bir ifade kullanılmış ise de; ilk karar, odaların davacı olamayacaklarına ilişkindir ve 8. dairenin anılan kararıyla aynı yöndedir. Dava Daireleri Kurulunun, 4.10.1968 gün ve E. 1968/586, K. 1968/631 sayılı kararı için bkz: Güven DİNÇER/Erol ÇIRAKMAN/Nejat NECİPOĞLU, **Danıştay Kararları (1967-1968-1969) (İkinci Kitap)**, Ankara, 1969, s. 17; İKİNCİOĞULLARI, a.g.m., s. 141.

iddia edildiğinin⁵⁷ aksine, içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı olduğuna dair “Danıştay Kanununun 40. maddesi çiğnenmiştir”⁵⁸ denilemez.

Diğer taraftan, husumet yönünden yapılan bu “düzeltme” ile mahkemeye başvurma hakkı engellenmiş veya kısıtlanmış olmadığından, davacının Anayasa (m. 36) ile teminat altına alınmış bulunan hak arama özgürlüğüne halel getirilmiş olduğu da söylenemez. Zira söz konusu düzeltme işlemiyle, sadece davanın kendisine karşı yürütüleceği kişi bakımından bir değişiklik yaratılmış olmaktadır. Dava hakkına herhangi bir zarar vermeyen bu değişikliğe karşı koymakta ise, davacının korunmaya değer herhangi bir hukuki yararı bulunmamaktadır. Çünkü davanın mutlaka tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluşa (fakülteye) karşı açılıp yürütülmesinde, -bir ihtimal davanın görüleceği yer mahkemesinin değişmesi dışında⁵⁹- davacının korunmaya lâyık hiçbir menfaati yoktur. Husumet değişikliğinin davacı bakımından yarattığı önemli bir durum ve sonuç bulunmadığına göre, onun bu düzeltme işleminden şikâyetçi olmasında ve karşı koymasında da korunmaya değer bir menfaati yoktur.

Oysa davanın tüzel kişiye (üniversiteye) karşı açılıp yürütülmesinde davalı tarafın, ezcümle fakülte idaresinin, korunmaya değer bir menfaati vardır. Çünkü hukuki sorunların çözümü hakkında idareye (üniversiteye) yardımcı olmak ve rektörlüğü yargı yerlerinde temsil etmek için rektörlük bünyesinde kurulan bir “*hukuk müşavirliği*” servisi ve buna bağlı olarak çalışan avukat(lar) bulunduğu halde⁶⁰, fakülte idaresi böyle bir hizmet birimi ve görevlilerden yoksun bulunduğu için kendisine karşı açılmış bir davada kendisini yeterince savunabilme imkânından mahrum kalabilecektir. Örneğin, bir dış hekimliği fakültesi dekanının davaya cevap, duruşma, keşif ve sair usulü işlemler ile kararlara karşı başvuru yolları hakkında bir fikrinin olması –şahsi ilgisi ve

⁵⁷ ÖZAY, a.g.m., s. 309,327; YILDIRIM, a.g.m., s. 26,28.

⁵⁸ YILDIRIM, a.g.m., s. 28.

⁵⁹ Zira “*genel yetki*” kuralına göre (İYUK, m. 32), dava konusu işlemi yapan idari merciin bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayıldığından, husumetin yöneltileceği kişiye göre yetkili mahkemenin değişmesi ihtimal dahilindedir. Dava konusu disiplin cezası işlemini tesis eden yüksekokulun bulunduğu ilin (Çanakkale) farklı bir bölge idare mahkemesinin (Bursa) yargı çevresinde bulunması ve bu yüksekokulun bağlı bulunduğu rektörlüğün bulunduğu ilin (Edirne) ise başka bir bölge idare mahkemesinin (Edirne) yargı çevresi içinde yer alması halinde yetkili idare mahkemesinin hangisi olduğuna ilişkin olarak ortaya çıkan ilginç bir uyumsuzlukta Danıştay 10. Dairesi, Bursa İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir. Bkz: Danıştay 10. Dairesinin, 7.12.1983 gün ve E. 1983/1389, K. 1983/2526 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 54-55, sayfa 396.

⁶⁰ Nitekim 21.11.1983 tarih ve 18228 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 124 sayılı Yükseköğretim Üst Kuruluşları İle Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin “*Hukuk Müşavirliği*” başlıklı 35 inci maddesi aynen şöyledir: “Hukuk Müşavirliğinin görevleri şunlardır;

a. Üniversitenin öğrencileri, diğer kişi ve kurumlarla olan anlaşmazlık ve uyumsuzluklarında adli ve idari mercilerde üniversitenin haklarını savunmak,
b. Üniversitenin tasarruflarının yürürlükteki kanunlara uygun olarak icrasında idareye yardımcı olmak,
c. Verilecek benzeri diğer görevleri yerine getirmek.”.

bilgisi dışında- beklenemez. Dolayısıyla, hukuki bilgi noksanlığı yüzünden İdare'nin normalde "hak etmediği" olumsuz bir sonuç ile karşılaşması ihtimal dışı değildir. Re'sen araştırma ilkesinin bulunması da, bu ihtimali her zaman tamamen bertaraf etmeye yetmez. İptal davalarının "*objektif*" niteliği de, ne pahasına olursa olsun İdarenin işleminin iptalini değil, doğru bir yargılama yapıp isabetli bir karar vermeyi gerektirir.

Davanın fakülte idaresine karşı açılıp yürütülmesi halinde yalnızca fakülte idaresinin değil ve fakat aynı zamanda davaya bakan yargı yerinin de bazı güçlüklerle karşılaşabilmesi ihtimal dâhilindedir. Çünkü bu koşullarda davaya bakan yargı yeri de davanın bir an önce ve yeterince aydınlanması konusunda davalı taraftan beklediği yardım ve katkıdan mahrum kalabilecektir. Dolayısıyla, davanın fakülte idaresine karşı yürütülmesinde davacının korunmaya değer hiç bir yararı bulunmadığı halde, davalı tarafın (ve belirttiğimiz nedenle, bir bakıma yargı yerinin yani deyim yerindeyse "*kamu*"nun) gözetilmesi gereken bir yararı bulunduğu ortadadır.

Husumetin rektörlüğe yöneltilmesinin bir başka yararı ise, fakülte ile üniversite tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişkinin elverdiği ölçüde⁶¹ idari denetimi harekete geçirebilmesi olanak ve olasılığıdır. Çünkü bu sayede, fakülte idaresince tesis edilmiş ve uyuşmazlık konusu yapılmış bulunan tasarruflardan -eğer daha önce herhangi bir şekilde haberdar olmamış iseler- üniversitenin yetkili makamlarının haberdar olması sağlanmış olacak ve böylece, dava açmadan önce işletilmeyen idari denetim mekanizması bu şekilde hayata geçirilebilecek ve bir ihtimal dava konusu işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi sağlanarak uyuşmazlık sona erdirilebilecektir. Başka bir ifadeyle, fakülteye karşı açılmış bulunan bir davada husumetin düzeltilerek üniversiteye yöneltilmesiyle, daha önce işletilmemiş bulunan idari denetimin işletilmesi sağlanarak, bu denetimden beklenen yararın gerçekleşmesi de mümkün hale gelecektir.

İşte bütün bu sebeplerle; gerekçesi, davanın İdare aleyhine sonuçlanması halinde yargılama giderlerinin tahsilinde karşılaşılabilecek sorunlara çözüm bulmaya⁶² indirgenemeyecek olan bu uygulama her bakımdan isabetli

⁶¹ Bilindiği gibi, eski yasal düzenlemelerin aksine, şimdiki yasal düzenlemelere (2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu) göre fakültelerin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu durum, fakülte ile üniversite tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin ne olduğu sorusunu beraberinde getirmektedir. Zira ilgili yasal düzenlemelere bakıldığında, fakülteler sanki tüzel kişiliğe sahipmiş gibi düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin, yetkili karar ve yürütme organları, birçok konuda kesin ve yürütülebilir işlem tesis ve icra etme yetkisiyle donatılmış bulunmaktadır. Buna karşılık, kendilerine tüzel kişilik tanınmamıştır. İşte, kendi içinde pek de tutarlı sayılamayacak bu düzenlemelerin yaratmış bulunduğu hukuki ilişkinin, İdare Hukukunda bilinen tipik hukuksal ilişkilerden olan "*hiyerarşi*"mi yoksa "*vesayet*"mi olduğu konusunda duraksama yaşanmaktadır. ÖZAY, kendine özgü sayılması gereken bu hukuksal ilişkinin "*dış idari denetim*" sayılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu konuda geniş açıklama ve farklı nitelendirmeler için bkz: İl Han ÖZAY, **Günlükte Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 175-176.

⁶² ÖZAY'ın (a.g.m., s. 327, dipnot: 12) belirttiğine göre, uygulamanın temelinde bu sorunun bulunduğu ileri sürülmektedir. Yazar aynen şöyle demektedir: "*Aslında, mantığını anlamamış olsam bile bunu neden yaptıklarını sorup öğrendim. Dava iptalle sonuçlandığı*

olup, yargısal denetime bir kısıtlama getirmek şöyle dursun, belirttiğimiz sebeplerle, onu daha da etkin kılacak bir mahiyet arz etmektedir⁶³.

Diğer taraftan, yargı yerlerince geliştirilen bu çözümün, iddia edildiğinin⁶⁴ aksine, iptal davalarının objektif niteliğine aykırı düşen bir yönünün olduğunu da zannetmiyoruz. Zira iptal davalarının objektif niteliğiyle, esas olarak, “*sübjektif*” dava ehliyetinin olabildiğince geniş tutulması ve yargıcın re’sen araştırma yetkisinin benimsenmiş olması ile bu davalarda verilen kararların kendiliğinden yarattığı hukuksal sonuçların (herkes hakkında etkili ve makable şamil, *erga omnes et rétroactive*) etkilerinin kastedildiği göz önünde bulundurulursa⁶⁵, husumetin düzeltilmesine inhisar eden bu çözümle, anılan ilkeye halel getirilmiş olduğu söylenemez. Çünkü bu durumda, hasım yokluktan dava reddedilmemekte veya bu sebeple davaya bakamama hali baş göstermemektedir; sadece, tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluşa karşı açılmış bulunan bir dava, bu kuruluşun hiyerarşik olarak değilse bile⁶⁶, kendisinin hukuki bir bağ ile bir şekilde bağlı bulunduğu tüzel kişiye yöneltilmektedir. Dolayısıyla, dava açma hakkına herhangi bir kısıtlama getirmeyen bu “*hasım düzeltme*” işleminin bu haliyle iptal davalarının objektif niteliği prensibi ile çelişmeyeceği ortadadır.

Esasen iptal davalarının bu yönüne yapılan aşırı bir vurgu çoğu kez onların da nihayetinde bir “*dava*” olduğunun unutulmasına yol açması nedeniyle haklı olarak eleştirilmektedir⁶⁷. Gerçekten de iptal davalarının hep bu şekilde anılması yanlış anlaşılmalara elverişli bulunmaktadır. Çünkü bu davalarda da, daima bir işlemin mahkemece iptaline karar verilmesini sağlamak suretiyle bir yarar yahut çıkar elde etmeye çalışan davacı ile dava konusu işleminin hukuka uygun olduğunu savunarak bunun reddini sağlamaya çalışan davalı İdare olmak üzere iki “*taraf*” bulunmaktadır. Gerçi, yukarıda da belirttiğimiz gibi, dava bir kez açıldıktan sonra, deyim yerindeyse, mahkeme tarafları “*unutarak*”, yal-

takdirde yargılama giderlerinin kim tarafından ödeneceği sorunu ile karşılaşmış. Hukuk Fakültesi’nin PTT’ye olan telefon borcu kimin tarafından ve nasıl ödeniyorsa yargısal karar ile ödemesi gereken ne ise o da aynı şekilde ödenebilir.”

⁶³ Bu itibarla, ÖZAY (a.g.m., s. 327, dipnot: 12) tarafından dile getirilen, “*Fakülteye karşı açılması gereken ve zaten fakülteler tarafından izlenen ve savunulan bu davalarda, husumetin üniversiteye yöneltilmesini istemek işi anlamsız biçimde uzatmaktan başka bir şey değildir.*” yolundaki görüşe katılmıyoruz.

⁶⁴ Bkz: ÖZAY, a.g.m., s. 309; YILDIRIM, a.g.m., s. 26,28.

⁶⁵ Bkz: Ali Ülkü AZRAK, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, **Onar Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1977, s. 145-155; Ali Ülkü AZRAK, “İptal Davalarının Objektif Niteliği”, **Hukuk Kurultayı 2000 (Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku, İdare Hukuku)**, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2000, s. 331-336; ONAR, a.g.e., s. 1781; CHAPUS, a.g.e., s. 223 vd.; Gustave PEISER, **Contentieux Administratif**, 14. Édition, Dalloz, Paris, 2006, s. 167; ATAY, a.g.m., s. 38-39.

⁶⁶ Bu ilişkinin niteliği hakkında geniş açıklama ve farklı nitelendirmeler için bkz: ÖZAY, a.g.e., s. 175-176.

⁶⁷ Charles DEBBASCH/Jean-Claude RICCI, **Contentieux Administratif**, 8. Édition, Dalloz, Paris, 2002, s. 734; PEISER, a.g.e., s. 167; Olivier GOHIN, **Contentieux Administratif**, 4. Édition, Litec, Paris, 2005, s. 180.

nızca dava konusu işlemin objektif hukuka uygun olup olmadığı sorunu üzerinde durmaktadır. Dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığında ise, verilecek iptal kararı ile davacının dava açmakla mahkemeye yöneltmiş olduğu istek ve beklenti karşılandıktan başka, hukuka aykırı bir işlem hukuk düzeninden silinmiş olacağı için “*kamu(nun) yarar*” da sağlanmış ve karşılanmış olmaktadır. Dolayısıyla iptal davalarında, bir bakıma bireysel yarar ve çıkar ile kamusal yarar ve çıkar iç içe geçmiştir⁶⁸. Bu durum, konusu çevre ve imar gibi aynı zamanda üçüncü kişileri de doğrudan ilgilendiren birel işlemler ile düzenleyici işlemler bakımından daha bariz olmakla birlikte, hukuki etkileri büyük ölçüde yalnızca muhataplarıyla sınırlı bulunan tayin, terfi ve disiplin cezası gibi işlemler bakımından da bir ölçüde geçerlidir.

Ne var ki, yerine getirdikleri işlev ve doğurdıkları hukuksal sonuçlar ne olursa olsun, sonuçta bir dava olmaları itibarıyla, bu kabil davaların açılıp yürütülebilmesi de her şeyden önce, hak ve eylem ehliyetine sahip öznelerin yani “*taraf*”ların varlığına ihtiyaç gösterir. Nitekim gerek Fransız⁶⁹ ve gerekse Türk hukukunda yer alan ilgili yasal düzenlemelere bakıldığında, her türlü idari davanın davacı ve davalı olmak üzere iki tarafı bulunduğu ve bu sıfat ve konumlarıyla iddia ve savunma ile kararlara karşı başvuru yollarına müracaat hakkına sahip bulundukları ve nihayet davalı İdare bakımından verilen kararı yerine getirme mecburiyetine ilişkin birçok kurala yer verildiği görülmektedir. Bütün bu işlemlerin ise, ancak hukukun “*ehli*” irade sahibi kişiler tarafından yapılabileceği tartışmasızdır. Bu sebeple, iptal davalarının objektif niteliğini ifade etmek amacıyla ilk kez Laferrière tarafından dile getirilen⁷⁰, “*iptal davalarının herhangi bir kişiye karşı değil işleme karşı açıldığı*” yolundaki tespiti; bu davalar bakımından menfaat ihlali şeklinde aranan sübjektif dava ehliyeti koşulunun tam yargı davaları için aranan hak ihlali koşulundan farklı olarak aynı zamanda davanın esasına da değil ve fakat sadece dinlenebilmesine taallük eden şekli ve usulü bir şart olduğunu belirtmesi yahut vurgulaması dışında, objektif dava ehliyeti ile ilgili olarak tarihin belli bir dönemindeki anlayış ve uygulamayı yansıtmaktan ibaret bulunduğunu kabul ve teslim etmek gerekir⁷¹. Çünkü adı geçen müellifin kendisi de bu yaklaşımın, “*dava*” kavramının henüz tam anlamıyla gelişmediği ve Conseil d’État’a yapılan başvuruların dilekçe hakkının kullanılması suretiyle gerçekleştirilen birer “*hiyerarşik*” başvuru olarak kabul edildiği döneme tekabül ettiğini ve uygulamanın da özellikle

⁶⁸ DEBBASCH/RICCI, a.g.e., s. 734; ATAY, a.g.m., s. 15, dipnot: 9.

⁶⁹ DEBBASCH/RICCI, a.g.e., s. 734.

⁷⁰ Edouard LAFERRIÈRE, *Traité De La Juridiction Administrative Et Des Recours Contentieux*, Tome: II, 2. Édition, Berger-Levrault, Paris, 1896, s. 561 (CHAPUS, a.g.e., s. 217; GOHIN, a.g.e., s. 180). Maurice HAURIOU tarafından da kullanılan bu deyim (*Précis De Droit Administratif Et De Droit Public*, 12. Édition, Sirey, Paris, 1933, s. 394), Conseil d’État’ın bazı kararlarında da ifade edilmiş olmakla birlikte, bununla daha çok “*sübjektif*” dava ehliyeti yönüne vurgu yapılmak istenmiştir. Bkz: CE, 1 mai 1903, *Ville de Saigon*, Recueil, p. 322 (GABOLDE, a.g.e., s. 134); CE, 8 décembre 1899, *Ville d’Avignon*; CE (Ass.), 21 avril 1944, *Société Dockées frères*, Recueil, p. 120; CE, 19 avril 1950, *de Villèle*, Recueil, p. 214 (CHAPUS, a.g.e., s. 217-218; GOHIN, a.g.e., s. 180).

⁷¹ Aynı yönde bkz: AZRAK, “İptal Davalarının Objektif Niteliği”, s. 332; CHAPUS, a.g.e., s. 218; DEBBASH/RICCI, a.g.e., s. 734; PEISER, a.g.e., s. 167; GOHIN, a.g.e., s. 180-181.

davacı yönünden dava ehliyetinin aranmaması şeklinde kendisini gösterdiğini; fakat 24 Mayıs 1872 tarihli Kanunla Conseil d'État'a açıkça ve doğrudan yargı yetkisinin (*justice déléguée*) tanınmasıyla birlikte, bakılan uyuşmazlıkların artık “dava” ve “ilgili”lerin de “taraf” sayıldığını ve böylece Medeni Kanunun (*Code civile*) gerçek ve tüzel kişilerin hak ve eylem ehliyeti hakkındaki kurallarının bütünüyle göz önünde bulundurulmaya başlandığını belirtmektedir⁷².

Demek ki, bu davaların yalnızca objektif hukuk düzeninin korunmasına yönelik olarak mahkemeleri harekete geçirmekten ibaret bulunduklarını ve dolayısıyla, bu davalarda husumetin hiçbir önem arz etmediğini söylemek mümkün ve doğru değildir⁷³. Eğer öyle olsaydı, “*sübjektif dava ehliyeti*” koşulunun da ya hiç, ya da en azından devam ederken⁷⁴ veya neticeye bağlanırken aranmaması gerekirdi. Yahut kişinin kendi menfaatine olan bir işlemi de sırf hukuka aykırı bulduğu gerekçesiyle dava konusu yapmasının kabul edilmesi beklenirdi. Oysa tam tersine, davacı ancak ve yalnızca kişisel bir yarar yahut çıkarını korumak maksadıyla bir işlemi dava konusu yapmaktadır. Bundan başka, bu davaları açabilmek için menfaat ihlali koşulunun aranmasının yanında; “*kararlara karşı başvuru yolları*”na gitme hakkının yalnızca “*davanın tarafları*”na tanınmış olması ve “*davanın ihbarı*” ile “*davaya müdahale*” gibi, “*üçüncü kişi*”lerin davada “*taraf*”ların yanında yer alabilmesinin kişisel bir yarar veya çıkar ihlali şartına bağlanmış olması ve ayrıca, “*kabul*” müessesesine yer verilmiş olması, bu davalara aynı zamanda “*sübjektif*” bir unsur da kattıktan başka; bunların “*taraf*”lar arasında cereyan eden bir uyuşmazlık olduğunu apaçık bir şekilde göstermektedir. Bütün bunlara, verilen kararın yerine getirilmesi ile ilgili olarak davalı İdareye hitap eden ve çeşitli yaptırımlarla desteklenmiş bulunan kuralların varlığı da eklenecek olursa, iptal davalarında husumetin hiçbir önem teşkil etmediğini söylemeye olanak bulunmadığı kendiliğinden anlaşılabacaktır⁷⁵.

⁷² Edouard LAFERRIÈRE, *Traité De La Juridiction Administrative Et Des Recours Contentieux*, Tome: II, Berger-Levrault, Paris, 1888, s. 404-405.

⁷³ CHAPUS, a.g.e., s. 218; DEBBASCH/RICCI, a.g.e., s. 734; GOHIN, a.g.e., s. 180; ARAL, a.g.e., s. 122; aksi yönde bkz: ONAR, a.g.e., s. 1783-1784.

⁷⁴ Oysa uygulamanın bu yönde olmadığı bilinmektedir. Örneğin İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, 6.10.2005 gün ve E. 2005/1547, K. 2005/2291 sayılı kararında (**Danıştay Dergisi**, Sayı: 112, s. 46-49) aynen şöyle denilmektedir: “*Bu davada verilecek kararın yalnızca ölen davacıyı ilgilendirdiği ve mirasçılarının hukuku bakımından terekeye devredilebilecek bir menfaatin bulunmadığı anlaşıldığından, davanın yalnız ölen davacıyı ilgilendirmesi nedeniyle dilekçenin iptaline karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın ölen davacı yerine mirasçılarının ikame edilmek suretiyle uyuşmazlığın esaslı incelenerek verilen ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.*”.

⁷⁵ DEBBASH/RICCI, a.g.e., s. 734; GOHIN, a.g.e., s. 180-181; PEISER, a.g.e., s. 167. ONAR (a.g.e., s. 1783-1784) ise, “*Hukuk ve tam kaza dâvalarında hâkim dâvalıya bir borç yükliyebileceği için mütalebenin kime karşı kullanılacağına, bu borçlunun kim olacağına yani hasım tayini, husumet, meselesi büyük bir ehemmiyeti haizdir. Halbuki iptal dâvalarında böyle bir durum ve netice yoktur; itiraz edilen karar meydandadır, mahkeme lüzum gördüğü noktaları lâzım olan dairelerden sormak hakkını haizdir. Binaenaleyh bu dâvalarda husumet hiçbir ehemmiyet arz ve netice üzerine tesir etmez. Bununla beraber bizde iptal dâvalarında da husumet meselesine büyük bir ehemmiyet verilmiş,*

Dolayısıyla, iptal davalarında asıl olan dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetlemek olduğundan tarafların kimliği her ne kadar ikinci plânda kalmakta ise de; bu duruma bakarak, iptal davalarının hak ve eylem ehliyetine sahip olsun veya olmasın herhangi bir idari kuruluşa karşı açılabilceği sonucu çıkarılmamalıdır. Çünkü amacı, işlevi ve yarattığı hukuksal sonuçlar ne olursa olsun; son tahlilde, iki “taraf” arasında cereyan eden yargısal bir uyuşmazlık olmak itibarıyla, gerek bu uyuşmazlığın gerekli kıldığı işlemlerin yapılabilmesi ve gerekse sonucunda verilecek yargısal kararın yerine getirilebilmesi, hukuken “*ehil*” bir iradeye yahut hak ve eylem ehliyetine sahip bulunan tarafın varlığına ihtiyaç gösterir ki, bu da hukuk düzenince, kural olarak, yalnızca tüzel kişilere bahşedilmiştir⁷⁶.

Bundan başka, iptal davasına genellikle bir tam yargı davasının da refakat ettiği göz önünde bulundurulduğunda ve bu davaların da ancak ve yalnızca tüzel kişiliği bulunan kuruluşlara karşı açılabilceği yolundaki görüş⁷⁷ benimsendiğinde, sözünü ettiğimiz kurala dikkat etmek daha önemli bir hale gelmektedir. Aksi takdirde; iptal davasının ayrı bir idari yahut kamusal kuruluşa, bu dava kapsamında verilen yürütmenin durdurulması kararı ile esasa ilişkin kararın yerine getirilmemesi nedeniyle ve yine iptal davasının ardından açılacak bir tam yargı davasının ise ayrı bir idari (kamusal) kuruluşa karşı açılması gibi, içinden çıkılması zor birtakım durumların baş göstermesi kaçınılmaz olacaktır. İşte bu gibi durumlara meydan vermemek bakımından da, iptal davalarının olabildiğince tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara karşı açılması yerinde bir uygulama olacaktır⁷⁸.

b- Tam Yargı Davaları Bakımından

İptal davaları açısından “*hususet*” meselesine yukarıda belirttiğimiz şekilde yaklaşan Danıştay’ın, tam yargı davaları hakkındaki tutum ve tavrı da bundan pek farklı değildir. Gerçekten, bazı yazarlarca⁷⁹ ileri sürüldüğünün aksine, aslında tam yargı davaları bakımından da Danıştay davalının tüzel kişiliğe sahip olması şartını aramamaktadır. Bunu yerine, davanın “*hizmet kusurunun vukuuna sebebiyet veren hizmeti nihai olarak tanzim yetkisine malik bulunan en yüksek idari makam aleyhine açılmasını*”⁸⁰ gerekli ve yeterli

dâvalının kim olduğu tetkik edilerek hakkında bir takım içtihatlar teessüs etmiştir.” diyerek, aksi yönde görüş belirtmiştir.

⁷⁶ Aynı yönde bkz: SARICA, a.g.e., s. 45-46.

⁷⁷ ONAR, a.g.e., s. 1801; ÖZAY, a.g.e., s. 133.

⁷⁸ ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 191-192.

⁷⁹ ONAR, a.g.e., s. 1801; BİLGİN, a.g.m., s. 3; GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 889-890; ÖZAY, a.g.e., s. 133; KALABALIK, a.g.e., s. 248.

⁸⁰ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun, 1949/44 sayılı kararı (Fuat AZGUR, **Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla İdari Yargılama Usul ve Esasları**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1965, s. 123-124; ARAL, a.g.e., s. 154) sayılı kararı ile benimsenmiş bulunan bu kriter, konuya ilişkin Danıştay kararlarında hep aynı şekilde ifade edilmektedir. Aynı yönde bkz: OKAY, a.g.e., s. 80-81.

görmektedir ki⁸¹, bu ifadelerden bu tür davaların mutlaka tüzel kişiliğe karşı açılması gerektiği şeklinde bir anlam çıkarılamayacağı açıktır.

Nitekim tam yargı davalarında husumet ehliyeti için aranan “*hizmeti nihai olarak tanzim yetkisine malik olma*” kriteri ile iptal davaları için aranan “*dava konusu işlemi kesin bir surette tesis ve icra etme yetkisine sahip olma*” kriteri birbirine eşit olup, aralarında herhangi bir fark bulunmamaktadır⁸². Başka bir ifadeyle, iptal davaları için aranan kriter ne kadar tüzel kişilik ile örtüşüyorsa, tam yargı davaları için konulan kriter de ancak o kadar örtüşmektedir; ne daha az ne de daha fazla. Çünkü her iki halde de başka (üst) bir merciin onayına ihtiyaç duymadan bir işlem veya eylemi gerçekleştirebilme yetkisi ifade edilmiştir.

Esasen zorunluluk gereği çoğu kez her iki davanın yöneltileceği kişi zaten aynı olmaktadır. Nitekim bu durum, aşağıda belirteceğimiz gibi, idari işlemlerin yol açtığı zararlar ile konusunu yine bu işlemlerin oluşturduğu iptal davaları çerçevesinde verilen mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı açılacak tam yargı davalarında daha açık bir şekilde görülebilmektedir. Zira bu hallerde tam yargı davasının dava konusu işlemi tesis ve icra etme yetkisine sahip olan ve söz konusu işlemi nedeniyle hakkında verilmiş bulunan yargısal karar(lar)ı yerine getirmeyen idari kuruluşa karşı açılacağı tabiidir. Çünkü sorumluluğa yol açan işlem bu kuruluşa ait olduğu gibi, bu işlemi nedeniyle hakkında verilmiş bulunan yargısal karar(lar)ı yerine getirmeme suretiyle tekrar sorumluluk doğurucu tutum ve davranış içinde bulunan da yine bu kuruluşun kendisi olmuştur. İşte hem bu sebeplerle ve hem de sorumluluk yaratan işlemi ile tutum ve davranışını en iyi şekilde savunacak olan yine ona yol açmış bulunan kuruluşun kendisi olacağı için tam yargı davasının da kendisine karşı açılmasından daha doğal bir şey olamaz. Dolayısıyla, bu durumlarla ilgili olarak açılacak tam yargı davalarının tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluşa karşı açılabileceği ve açılması gerektiği tartışmasızdır⁸³.

Nitekim Danıştay da zarara yol açan sorumluluk sebebine göre değişik bir yol izleyerek, tüzel kişiliği bulunup bulunmadığına bakmaksızın sorumluluk doğurucu nitelikte bir zarara yol açan kuruluşlara karşı açılan tam yargı davalarını kabul etmektedir. Örneğin, idari işlemlerin neden olduğu zararlar bakımından, tıpkı iptal davalarında olduğu gibi, tüzel kişiliğe sahip olup olmadı-

⁸¹ OKAY, a.g.e., s. 80-81; ARAL, a.g.e., s. 154; AZGUR, a.g.e., s. 154; ERANIL, a.g.e., s. 172-173; ESİN/DÜNDAR, a.g.e., s. 200-201; ÇELİKKOL, a.g.m., s. 769. İptal ve tam yargı davaları arasındaki farkları geniş bir biçimde irdelleyen ATAY (a.g.m., s. 37-41) da böyle bir farktan söz etmemektedir.

⁸² “*Davalı idare bakımından tam yargı davaları özellik taşımazlar. Zararı doğuran idari işlem veya eylem hangi idareden doğmuş ise o idare aleyhine tazminat davası açılır*”, Recep BAŞPINAR, “Tam Yargı Davaları”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, İkinci Baskı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1986, s. 485.

⁸³ GİRİTLİ/BİLGİN, a.g.e., s. 60. Fakat, şunu da ekleyelim ki, 4353 sayılı Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemât Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez İller Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 25 inci maddesi hükmüne göre, genel bütçeye dahil idare ve kurumların Sayıştay’ca veya saymanlıklarca reddedilen işlemleri aleyhine açılacak davalarda Maliye Bakanlığı hasım gösterilir.

ğma bakmaksızın işlemi kesin bir surette tesis ve icra etme yetkisine sahip bulunan idari kuruluşlara karşı açılan davaları kabul etmektedir⁸⁴. Zararın bir idari eylemden (İdarenin eylemsizliği ile mal ve araç gereçlerinin neden oldukları dâhil) doğması halinde ise, zarara yol açan idari eylem hangi örgüt adına yapılmış ise husumetin ona yöneltilmesi gerektiğine karar vermektedir. Başka bir deyişle, zarara yol açan eylem hangi idari kuruluş veya teşkilât birimine isnat edilebiliyor ise sorumluluk ve husumet de ona yöneltilmektedir⁸⁵. İdari sözleşmelerden ötürü taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda ise, sözleşmenin karşı tarafının davalı olarak gösterilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Sözleşme konusu hizmetin yürütülmesinden dolayı üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde ise, sözleşmenin tarafını teşkil eden İdarenin davalı olarak gösterilmesi benimsenmektedir⁸⁶. Fakat üçüncü kişilerin açacağı bu davanın sözleşmeyle doğrudan ilgili bulunmadığını, genel hükümlere yani hizmet kusuru hakkındaki hükümlere tabi bulunduğunu eklemek gerekir⁸⁷. Yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararların tazmini gayesiyle açılacak davalarda ise, yukarıda da belirttiğimiz gibi, davalı söz konusu kararın muhatabı olan idari kuruluş olacaktır. Dolayısıyla, bu son halde de kararın muhatabı olan kuruluşun tüzel kişiliğe sahip bulunmaması ihtimal dâhilindedir.

İptal davaları bakımından ifade ettiklerimizi tam yargı davaları için de tekrar etmek gerekirse; bizce, tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara karşı tam yargı davası açılabilmesi gerekli ve doğru bir uygulama değildir. Fakat tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara karşı iptal davası açılabilirdiği takdirde, aynı kuruluşlara karşı tam yargı davasının açılabilmesini de ister istemez kabul etmek gerekir. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi, kendisine karşı iptal davası açılabilen idari kuruluşlara karşı tam yargı davasının da açılabilmesi imkânı kabul edilmediği takdirde, iptal davasının ayrı tam yargı davasının ise ayrı bir idari kuruluşa karşı açılması ihtiyacı ortaya çıkacaktır. Oysa her iki durumda da muhatap tutulması gereken kişi yani sorumluluk süjesi olan kişi aynı olup, iptal davasına konu teşkil eden kararı tesis ve icra mevkiinde bulunan idari teşkilât birimidir. Şu halde, bu birimin sorumluluk yaratan tutum veya tasarrufundan başka bir kuruluşu sorumlu tutmak için geçerli bir sebep bulunmadığı gibi, gerek de yoktur. Böyle bir kuruluşa karşı iptal davası açılabileceğini kabule götüren sebep ve argümanlar, aynı kuruluşa karşı tam yargı davası açılabilmesi için de geçerli ve yeterli sayılabilir. Çünkü iptal davaları söz

⁸⁴ ESİN/DÜNDAR, a.g.e., s. 238 vd; ESİN/YENİCE, a.g.e., s. 501; ERANIL, a.g.e., s. 172-173; ARAL, a.g.e., s. 154-155; GİRİTLİ/BİLGİN, a.g.e., s. 60.

⁸⁵ ESİN/DÜNDAR, a.g.e., s. 241-242; ESİN/YENİCE, a.g.e., s. 502-503

⁸⁶ ESİN/DÜNDAR, a.g.e., s. 242; ESİN/YENİCE, a.g.e., s. 503; GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 293; ÇELİKKOL, a.g.m., s. 770. Aksi yöndeki bir Danıştay kararı için bkz: "İmtiyaz mukavelesi ile kendisine amme hizmeti tevdi edilen şirketin bu işlerin yapılması sırasında iras edilen zarardan çıkan ihtilaflarda husumet mevkiinde bulunması gerekirken, dilekçede yazılı olduğu şekilde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün hasım gösterilmesinde isabet bulunmadığından dilekçenin reddine karar verilmiştir", Danıştay 12. Dairesinin 29.9.1966 gün ve E. 1965/4167, K. 1966/2692 sayılı kararı (**Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap Cilt: II**, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, s. 188).

⁸⁷ ONAR, a.g.e., s. 1800-1801.

konusu olduğunda davalının tüzel kişiliğe sahip olması şartını aramayıp tam yargı davaları söz konusu olduğunda aramak, ne geçmişte ve ne de halen hiçbir yasal temeli bulunmayan ve belirttiğimiz sebeplerle uygulanması da kolay olmayan yapay ve zorlama bir ayırım olur.

Diğer taraftan, tam yargı davalarının tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlara karşı açılması halinde bunun beraberinde getirebileceği bazı sıkıntıların olacağı; örneğin, *“tüzel kişiliği olmayan bir kamu kuruluşuna karşı açılan dava dolayısıyla alınacak ilâmın yerine getirilmesi(nin) dahi uygulamada bazı güçlükler doğuracağı”*⁸⁸ şeklinde dile getirilen kaygıların önüne geçebilmenin yolu da, husumet ehliyeti konusunda iki dava türü arasında yapay ve zorlama farklılık yaratmaktan değil; iptal davalarının da olabildiğince tüzel kişiliği bulunan kuruluşlara karşı açılabilmesini sağlamaktan geçmektedir. Başka bir deyişle, mutlak bir zorunluluk olmadıkça, her iki tür dava da ancak ve yalnızca tüzel kişiliği bulunan kuruluşlara karşı açılabilirse, belirtilen olumsuz durumlarla karşılaşmayacağı gibi, yukarıda iptal davaları vesilesiyle işaret ettiğimiz yargılar da sağlanmış olacaktır.

Bu nedenledir ki, tam yargı davalarının tüzel kişiliği bulunan bir kuruluşa karşı açılması yalnız gerekli değil ve fakat aynı zamanda yararlıdır da. Gerçekten de, tam yargı davalarının tüzel kişiliği olmayan kuruluşlara karşı açılmamasını yalnızca *“tüzel kişiliği olmayan bir kamu kuruluşuna karşı açılan dava dolayısıyla alınacak ilâmın yerine getirilmesi dahi uygulamada bazı güçlükler doğurur.”* şeklindeki bir gerekçe ile açıklamak yeterince ikna edici olmaz. Çünkü 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununu yürürlükten kaldıran 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, öncekinden farklı ve daha açık bir şekilde, tüzel kişiliğe sahip olan ve olmayan çeşitli kuruluşlar bünyesinde yer alan değişik teşkilât birim ve basamaklarını dahi *“harcama birimi”* (m. 3/k) olarak düzenleyip kendilerine *“ödenek”* tahsis edilmesini öngörmüş ve bunu harcamaya yetkili kılmış (m. 31, 32, 33, 34) bulunduğu; hükmedilen tazminatın, *“olanaklar”* ölçüsünde ödenmemesi için herhangi bir sebep yoktur. Kaldı ki, mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu dahi tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte *“genel bütçe”* içinde yer alan (Diyanet İşleri Başkanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı, Devlet Personel Dairesi Başkanlığı vb.) birtakım kuruluşlara *“bütçe”* ve *“ödenek”* tahsisi öngörmek suretiyle, yargı yerlerince hükmedilen tazminatların *“ilâma bağlanmış borçlar tertibi”*nden ödenebilmesine imkân tanımaktaydı. Fakat bütün bu düzenlemelere karşın yine de eklemek gerekir ki, gerek mülga ve gerekse mer’î Kanunun kendilerine doğrudan bütçe ve ödenek tahsis edip bunu harcamaya yetkili kılmadığı kuruluşlara karşı açılan tam yargı davalarında ise, sözü edilen güçlüğü ortaya çıkması ihtimal dışında değildir.

⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 890.

C- TÜZEL KİŞİLİKLERİ BULUNMADIĞI HALDE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER UYARINCA KENDİLERİNE DAVA VE HUSUMET EHLİYETİ TANINMIŞ BULUNAN KURULUŞ VE İDARİ TEŞKİLÂT BİRİMLERİ

1- Takdir Komisyonları

Takdir komisyonları, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak ve vergi kanunlarında yazılı fiyat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmek üzere vergi idaresi ve yükümlü temsilcilerinden oluşan sürekli yada geçici nitelikte ve karma yapılı kuruluşlardır (VUK, m. 72-76)⁸⁹. Bu kuruluşlar, kendilerine verilen görevleri yerine getirirken ya genel-objektif nitelikte⁹⁰ ya da bireysel-sübjektif nitelikte⁹¹ matrah saptama işleminde bulunabilmektedirler.

İdarenin üç, yükümlü kesiminin iki temsilcisinden oluşan bu komisyonlar, kamusal bir yetki ile donatıldıklarından geniş anlamda İdare içinde düşünülebilir ise de⁹², gerek karma yapıları ve gerekse aldıkları kararların yani matrah saptama işlemlerinin hukuki niteliği göz önünde bulundurulduğunda bunları İdare içinde birer kuruluş olarak kabul etmek zor görünmektedir⁹³. Çünkü vergi idaresinin komisyon kararlarını değiştirme yetkisi yoktur. Vergi idaresi, ancak bu kararlara karşı dava açabilir. Yükümlüler ise, bu kararlara karşı dava açamazlar. Çünkü onlar bakımından bu kararlar henüz kesin ve yürütülebilir işlem özelliği taşımamaktadır. Yükümlüler, ancak bu komisyonların saptadığı matrah üzerinden vergi dairesince yapılan tarh işlemine karşı dava açabilirler. Başka bir anlatımla, yükümlü açısından dava konusu yapılabilecek kesin ve yürütülebilir işlem, bu komisyonların saptadığı matrah değil, bu matrah üzerinden vergi dairesince gerçekleştirilen tarh işlemidir⁹⁴.

Takdir komisyonlarının saptadığı matraha karşı kimlerin dava açılabileceği Vergi Usul Kanununun değişik maddelerinde (m. 49, 377) açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, davanın kime karşı açılacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Sorun yalnızca, genel-objektif nitelikteki matrah saptama işlemleri hakkında değil ve fakat aynı zamanda bireysel-sübjektif nite-

⁸⁹ Bu genel yetkili takdir komisyonları dışında ayrıca, Emlâk Vergisi Kanununun 20. maddesinde açıklanan arsa ve arazilerle ilgili asgari değer tespiti ile görevli olan “*arsa ve arazi takdir komisyonları*” ile zirai kazanç sahibi gelir vergisi mükellefleriyle ilgili kazanç ölçülerini tespit eden “*zirai kazançlar il ve merkez komisyonları*” bulunmaktadır (VUK, m. 72-73). Söz konusu komisyonların teşkili ile görev ve yetkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Turgut CANDAN, “Takdir Komisyonlarının Kararlarına Karşı Açılacak İdari Davalarda Hasım Sorunu”, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 64-65, s. 9-18; Muallâ ÖNCEL/Ahmet KUMRULU/Nami ÇAĞAN, **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Değişiklikler İşlenmiş 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 102-103.

⁹⁰ Örneğin, Emlâk vergisinde arsalar için kabul edilen asgari birim değerlerinin saptanması bu komisyonların görevine giren bir genel matrah saptama işlemi olmaktadır (VUK, m. 72, EVK, m. 20).

⁹¹ Bireysel-sübjektif nitelikte matrah tespit işlemi ise, tek tek yükümlüler hakkında ikmalen, re’sen ya da idarece tarh yoluna başvurulması hallerinde söz konusu olmaktadır (VUK, m. 29, 30).

⁹² CANDAN, a.g.m., s. 12-13.

⁹³ ÖNCEL/KUMRULU/ÇAĞAN, a.g.e., s. 102; CANDAN, a.g.m., s. 9-10.

⁹⁴ ÖNCEL/KUMRULU/ÇAĞAN, a.g.e., s. 103.

likteki matrah saptama işlemleri hakkında da kendisini göstermektedir. Daha açık bir anlatımla, sözü geçen komisyonların saptadığı matrahlara karşı mükelleflerin değil, ancak ve yalnızca Kanunun gösterdiği kişilerin dava açabileceğinin belirtilmiş olması nedeniyle davanın kime açılacağı konusunda duraksama yaşanmaktadır. Danıştay⁹⁵, hazinenin menfaatini korumakla yükümlü olan vergi dairesi müdürlüğü ile takdir komisyonu başkanlığının davacı ve davalı olarak karşı karşıya gelmeleri mümkün olamayacağından takdir komisyonu başkanlığının husumet mevkiinden çıkarılarak, doğal olarak kendi menfaatini savunacak olan yükümlünün davalı (hasım) olarak kabulü gerektiği düşüncesindedir. Dava neticesinde verilecek kararın yükümlüyü de etkilemesi nedeniyle onun da savunma yapmasına olanak tanımak ve davada tarafların aynı kişide birleşmesi halinin önüne geçmek amacıyla geliştirildiği anlaşılan bu çözüm, bazı açılardan eleştiriye açıktır.

Şöyle ki; takdir komisyonunun matrah saptama işlemine hiçbir biçimde katılmamış ve dolayısıyla, dava konusu işlemin oluşumunda hiçbir katkıda bulunmamış olan yükümlünün, sırf dava sonucunda verilecek kararın kendisini etkileyebileceği ihtimali göz önünde bulundurularak davalı olarak gösterilmesi pek inandırıcı gerekçelere dayanmamaktadır. Çünkü yükümlünün daha sonra tesis edilecek olan tarh işlemine karşı dava açma olanağı vardır ve bu davada takdir komisyonunun yetkisi ve oluşum tarzı da dâhil olmak üzere, saptanan matrahın hukuka uygunluğu denetlenebilecektir. Kaldı ki, yükümlü-

⁹⁵ Örneğin Danıştay'ın bir kararında aynen şöyle denilmektedir: “Uyuşmazlık konusu takdir komisyonu kararının uygulanması halinde menfaatleri etkilenecek olanlar vergi yükümlüsü olan kişi ile hazinedir. Bu nedenledir ki, hazine menfaatinin korunması amacıyla vergi dairesine, kişisel menfaatin korunması amacıyla da yükümlülere dava açma hakkı tanınmıştır. Olayda, vergi dairesince takdir komisyonu başkanlığına karşı açılan davada savunma yapma görevini takdir komisyonu başkanı sıfatıyla malmüdürü yapmıştır. Takdir komisyonları illerde defterdarların, ilçelerde malmüdürlerinin veya bunların tevkil edecekleri memurların başkanlığı altında, matrah ve servet takdiri veya vergi kanunlarında yazılı fiyat, ücret, sair matrah kıymetleri takdir etmek üzere oluşturulan kuruluşlardır. Olayda, takdir komisyonu başkanı sıfatıyla savunma yapan malmüdürünün de davayı açan vergi dairesi müdürünün de hazinenin menfaatini korumakla yükümlü kişiler olduğu açıktır. Bu durumda, yukarıda yapılan açıklamalar gereği hazinenin menfaatini korumakla yükümlü olan vergi dairesi müdürlüğü ile, ilçe malmüdürü bünyesinde oluşturulan takdir komisyonu başkanlığının davacı ve davalı olarak karşı karşıya gelmeleri mümkün olamayacağından ilçe takdir komisyonu başkanlığının husumet mevkiinden çıkarılarak, doğal olarak kendi menfaatini savunacak olan mükellefin hasım olarak kabulü ile dava dilekçesinin hasım olacak yükümlüye tebliği suretiyle oluşacak dosya üzerinden yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.”, Danıştay 3. Dairesinin, 10.2.1999 gün ve E. 1997/2455, K. 1999/426 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 101, s. 257-258.

Danıştay'ın aynı yönde başka bir kararı için bkz: “Öte yandan, belediye başkanlığının takdir komisyonu kararlarına karşı dava açtığı hallerde Ticaret Odasıyla ilgili mahalle muhtarlıklarının hasım gösterilmesi gerektiğinden ve asgari arsa metrekaresi birim değeri tespitine ilişkin takdir komisyonu kararlarının Defterdarlıkla ilgisi bulunmadığından, mahkemece doğru hasım saptanarak dava dilekçesinin doğru hasım yahut hasımlara tebliği suretiyle dava tekemmül ettirilmelidir.”, Danıştay 9. Dairesinin 05.10.1994 gün ve E.1994/4584, K.1994/3739 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 90, s. 971.

nün, vergi dairesince açılmış bulunan davaya müdahil olarak katılabilmesi olanağı da vardır⁹⁶.

Oluşumunda vergi idaresinin hiçbir rolü olmadığından ve dahası değiştirilmesi için dava açmak dışında hiçbir yetkisi bulunmadığından, komisyon kararlarını vergi idaresine de mal etme olanağı bulunmamaktadır. Takdir komisyonlarının vergi idaresi adına çalıştıkları ve bu nedenle geniş anlamda İdare içinde sayılmaları gerektiği kabul edilse bile hem yukarıda belirtilen sebeplerle ve hem de davacı ve davalı sıfatının aynı tarafta birleşmesine yol açması nedeniyle vergi idaresine husumet tevcih edilemeyeceği açıktır⁹⁷.

Vergi idaresi tarafından açılacak bir davada, yukarıda anlatılan sebeplerle, ne yükümlüye ve ne de vergi idaresine husumet yöneltilemeyeceğine göre geriye tek bir seçenek kalmaktadır; o da husumetin, kararı dava konusu edilen takdir komisyonu başkanlığına yöneltilmesidir. Komisyonun tüzel kişiliğinin bulunmaması veya İdare içinde yer alıp almadığının dahi tartışmalı olması, bu çözümü Danıştay'ın benimsemiş olduğu çözümden daha az kabule şayan kılmamaktadır⁹⁸.

2- Çeltik Komisyonları

11 Haziran 1936 tarih ve 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanununa göre kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan Çeltik Komisyonlarının aldığı kararlarda da, söz konusu komisyon başkanlıklarına karşı açılan iptal davaları “*ehliyet*”ten reddedilmeyip, kabul edilmektedir⁹⁹.

Bu komisyonlar da yapıları bakımından takdir komisyonlarına benzetilmektedirler¹⁰⁰. Ancak, onlardan farklı olarak, çeltik üretimi ile uğraşan çiftçi-

⁹⁶ CANDAN, a.g.m., s. 11-12.

⁹⁷ CANDAN, a.g.m., s. 12.

⁹⁸ CANDAN, a.g.m., s. 13.

⁹⁹ Bkz: Danıştay 12. Dairesinin 18.4.1967 gün ve E.1966/1589, K.1967/628; 14.10.1967 gün ve E.1966/982, K.1967/1583 sayılı kararları (Güven DİNÇER/Erol ÇIRAKMAN/Nejat NECİBOĞLU, **Danıştay Kararları**, 1967-1968-1969, İkinci Kitap, Ankara, 1969, s. 294-295; GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 890, dipnot: 76). Daha fazla örnek karar için bkz: **Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1976, s. 161-168.

¹⁰⁰ Nitekim anılan Kanunun 1. maddesine göre, “Çeltik ekimi yapılan veya yapılmak istenilen vilayetlerde valiler ve kazalarda kaymakamlar bir Çeltik Komisyonu kuracaklardır. Bu komisyonda Başkan olarak: Vali veya Kaymakam, Üye olarak: Ziraat Odası Başkanı, Ziraat Müdürü veya Ziraat Memuru, Nafia Mühendisi veya Fen Memuru,

Sıtma Mücadele Başkanı veya hekimi, bunlar bulunmayan vilayette Sıhhat ve İktimai Muavenet Müdürü ve kazalarda Hükümet Tabibi ve çeltik ekimi ile uğraşanlardan biri bulunur. Komisyona alınacak çeltik çiftçisi doğrudan doğruya çeltik ekimi ile uğraşanlar tarafından seçilir. Komisyon, seçim için çeltik çiftçilerine yaptığı tebliğden bir hafta sonra seçim yapılmadığını görürse bu üyeyi kendisi seçer. Ziraat Vekilliliğinin çeltik ekimi uzmanı olan yerlerde bu uzmanlar da çeltik komisyonlarına üye olarak girer.

On hektardan aşağı çeltik ekimi yapılan vilayet ve kazalarda komisyonda, Başkan olarak: Vali veya Kaymakam, Üye olarak: Ziraat Müdürü veya Memuru,

Sıtma Mücadele Başkanı veya hekimi ve bunlar bulunmayan vilayetlerde Sıhhat ve İktimai Muavenet Müdürü ve kazalarda Hükümet Tabibi ve çeltik ekimi yapanlardan biri

lerle ilgili olarak ekim izni ve su tahsisi ve dağıtımı konularında bağlayıcı nitelikte idari kararlar alabilmeleri¹⁰¹ ve bunlara uymayanlar hakkında idari para cezası yaptırımını uygulayabilme¹⁰² yetkisiyle donatılmış olmaları bakımından onlardan ayrılmaktadırlar. Böyle olmakla birlikte, bu komisyonları da İdare teşkilatı içinde bir yere oturtmakta güçlük vardır. Çünkü söz konusu Kanun her ne kadar il özel idareleriyle belli bir hukuki ilişkilerini kurmuş ise de, bu durum, örgütsel bir ilişkiyi ifade etmekten ziyade her ikisinin de tarım ve ziraat alanındaki ortak görevlerinden ileri gelmektedir.

Dolayısıyla, meslek kuruluşu temsilcisi ve özel kişilerin katılımı ile oluşturulan bu komisyonlar bu yönleriyle tipik idari kurum ve kuruluşlara benzemedikleri gibi, hiyerarşi yahut vesayet bağı ile İdareye bağlanmamış olmaları da İdare içinde kabul edilmelerini güçleştirmektedir. Buna rağmen, vali veya kaymakamın başkanlığında oluşturulmaları ve dört üyesinden ikisinin kamu görevlisi olması nedeniyle idari birer kuruluş oldukları söylenebilir.

Vali veya kaymakamın başkanlığında oluşturuldukları halde, komisyon kararlarına karşı açılan davalarda husumetin valilik yahut kaymakamlık yerine komisyon başkanlığına yöneltilmesinin altında yatan neden de, bunların hiyerarşi yahut vesayet bağı ile İdareye bağlı bulunmamaları olsa gerektir.

3- Mahalle Muhtarlığı

“Mahalle” ile ilgili temel yasal düzenlemeler, 10.4.1944 tarih ve 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair kanun ile 03.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununda (m. 9) yer almaktadır. Her iki yasal düzenlemede de mahalle muhtar ve ihtiyar heyetlerine birtakım yetki ve görevler verilmiş olmakla birlikte, “mahalle” denilen kuruluşa tüzel kişilik tanınmamıştır. Bu gerekçeden hareketle Danıştay¹⁰³, mahallenin dava ehliyetine sahip olmadığına karar vermektedir.

“Mahalle”nin davalı olarak gösterildiği bir kararma rastlamadığımız için Danıştay’ın bu konuda ne düşündüğünü bilmiyoruz. Fakat mahallenin dava ehliyeti meselesini değerlendirirken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili düzenlemelerine (m. 39) sıkı sıkıya bağlı kaldığına bakılırsa, mahallenin

bulunur. Bunlarda ziraat ve sıhhat teşkilatı bulunmadığı takdirde komisyonda: Başkan olarak: Vali veya Kaymakam, Üye olarak da: Ziraat Odası Başkanı ve çeltik ekimi yapanlardan biri bulunur. Ziraat Odası bulunmayan yerlerde bu komisyonlara belediye başkanları girerler.”

¹⁰¹ “Çeltik ekecekler çeltik komisyonlarından izin almağa mecburdurlar” (m. 2).

¹⁰² “Bu Kanunda yazılı idari para cezalarına çeltik komisyonlarınca karar verilir.” (23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunun 88. maddesiyle değişik 30. madde)

¹⁰³ “2577 sayılı Yasanın 31. maddesinde, dava ehliyeti hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39. maddesinde ise, ehliyeti haiz olan hükmi şahısların kanuni uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyetin istihsalı ile hareket edecekleri belirtilmiş bulunmaktadır. 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun Hükümleri uyarınca mahalle muhtarlıklarının tüzel kişiliğinin bulunmadığından mahalle muhtarlarının mahalle muhtarlığı olarak açtıkları davanın ehliyet yönünden reddi gerekmektedir.”, Danıştay 8. Dairesinin 3.2.2009 gün ve E.2007/4208, K.2009/795 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 121, s. 305.

husumet ehliyetini de kabul etmeyeceği söylenebilir. Zira Danıştay'ın 8.3.1979 gün ve E.1971/1, K.1979/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da ifade edildiği üzere, husumet ehliyetinin kabul edilebildiği ölçüde dava ehliyetinin de kabul edilmesi kaçınılmazdır..

Ancak, Vergi Usul Kanununun “*Emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilân ve kesinleşmesi*” başlıklı mükerrer 49. maddesine göre, mahalle muhtarlıkları, arsa ve arazi takdir komisyonlarınca tespit ve tebliğ yahut ilân edilen değerlere karşı onbeş gün içinde vergi mahkemesinde dava açabilirler. Dolayısıyla, en azından bu durumla sınırlı olarak mahalle muhtarlıklarının dava ve taraf ehliyetleri vardır.

4- Vergi Dairesi Müdürlüğü ve Vergi Dairesi Başkanlığı

Tüzel kişilikleri ve Devlet tüzel kişiliğini temsil etme yetkileri bulunmasına rağmen, vergi dairesi başkanlığı ve vergi dairesi müdürlüğünün¹⁰⁴ birtakım özel kanun hükümleri uyarınca belli konularla sınırlı olmak kaydıyla dava ve husumet ehliyetine sahip kılınmış bulunmaktadır.

Örneğin, Vergi Usul Kanununun “**Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar**” başlıklı 377 maddesine göre, “**Vergi dairesi, tadilat ve takdir**

¹⁰⁴ Defterdarlıklar da mülga 2996 sayılı Maliye Vekâleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanununun 20. maddesiyle bazı konularda dava ve taraf ehliyetine sahip kılınmıştı. “*Dava, Maliye Hazinesi adına kayıtlı olup, üç ayrı Bakanlık ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü ve Erciyes Üniversitesi Rektörlüğüne tahsis edilmiş bulunan taşınmazlarla ilgili imar planı değişikliğine askı süresi içerisinde yapılan itirazın reddine ilişkin Belediye Meclisi Kararının 54.maddesinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, plan değişikliği sonucu kendilerine tahsis yapılmış olan Milli Savunma Bakanlığı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü ve Erciyes Üniversitesi Rektörlüğünün menfaatlerinin ihlal edilmiş olması nedeniyle adı geçen Bakanlıklar ve Kurumların dava açması gerektiği, dava konusu işlemle Maliye ve Gümrük Bakanlığının menfaatinin ihlal edilmiş olduğu kabul edilse bile davanın anılan Bakanlık veya Bakanlıkların illerde temsilcisi valiler olduğundan Maliye ve Gümrük Bakanlığı adına Kayseri Valiliği tarafından açılması gerektiği, olayda davanın menfaati ihlal edilen bakanlık ve kurumların temsilcisi olmayan Kayseri Defterdarı tarafından açıldığından anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15.maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, davacı idare tarafından karar temyiz edilmiştir. 2996 sayılı Maliye Vekâleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanununun 20.maddesinde defterdarların Vilayetler ve Mülhak kazalar teşkilatının amiri ve bulundukları vilayette Maliye Vekâletinin en büyük memuru olduğu kurala bağlandığından, defterdarların bulundukları illerde hazineyi ilgilendiren konularda idari dava açmaya yetkili bulundukları nedeniyle Mahkemece hazineye ait taşınmazla ilgili imar planının iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddinde isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verildi”.* Danıştay 6. Dairesinin 13.11.1990 gün ve E. 1989/639, K.1990/2119 (Danıştay Bilgi Bankası). Aynı yönde başka bir karar için bkz: Danıştay 6. Dairesinin 7.5.1986 gün ve E. 1986/285, K.1986/441 (Danıştay Bilgi Bankası). Ancak, konuya ilişkin yeni yasal düzenlemelerde (Bkz: 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19.6.1994 tarih ve 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesiyle değişik Ek-11. maddesi) defterdarlıkların aynı yetkisinin devam edip etmediği açık değildir.

komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan matrahlara karşı vergi mahkemesinde dava açabilir.”.

Diğer yandan, 28.2.2009 tarih ve 27155 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5838 sayılı Kanunla değişik 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 24. maddesinin ikinci fıkrası ile vergi dairesi başkanlıklarına açıkça dava açabilme ve davada taraf olabilme yetkisi tanındığı görülmektedir. Söz konusu Kanunun Vergi Usul Kanununa nazaran getirmiş olduğu yenilik, vergi dairesi başkanlıklarının yalnızca mükelleflerle ilgili olarak yaptığı vergilendirme işlemleri bakımından değil ve fakat aynı zamanda kendi personelleri ile ilgili olarak da nihai işlemler tesis etme yetkisi ile donatılmış bulunması ve bu işlemlerle ilgili olarak açılacak davalarda da dava ve taraf ehliyetine sahip olduklarının açıkça kabul edilmiş olmasıdır¹⁰⁵.

Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı olarak illerde faaliyet gösteren vergi dairesi başkanlıklarının tüzel kişiliğe sahip olmadıkları göz önünde bulundurulursa, söz konusu yasal düzenlemenin genel kurallara bir istisna teşkil ettiği söylenebilir.

5- Gümrük Müdürlükleri, Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlükleri ve Serbest Bölge Gümrük Müdürlükleri

4.11.1999 tarih ve 23886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4458 sayılı Gümrük Kanunu¹⁰⁶ uyarınca, tüzel kişiliği bulunmayan ve fakat dava konusu yapılabilir işlem tesis etmeye yetkili kılınmış bulunan “*serbest bölge gümrük müdürlüğü*”, “*gümrük müdürlüğü*” ve “*gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü*”¹⁰⁷ gibi birimlere karşı da dava açabilme olanağı bulunmaktadır (m. 6, 242, 243). Fakat uygulamaya bakıldığında, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı “*adına*” ilgili teşkilat biriminin davalı gösterilmesi suretiyle davaların açıldığı görülmektedir¹⁰⁸.

6- Orman Bölge Müdürlükleri, İşletme Müdürlükleri ve Şeflikleri

Danıştay’a göre “*Orman İdaresince izinsiz kullanılan mera karakterli taşınmaz mal nedeniyle kira karşılığı istenilmesine ilişkin işleme karşı Orman İşletme Müdürlüğüne açılan davayı ehliyet yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname-*

¹⁰⁵ İlgili bir Danıştay kararı için bkz: Danıştay 5. Dairesinin 18.3.2009 gün ve E.2008/5607, K.2009/1446 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 121, s. 234-236.

¹⁰⁶ Söz konusu Kanun, 18.6.2009 tarih ve 5911 sayılı Kanunla birçok değişikliğe uğramıştır.

¹⁰⁷ İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğü’ne karşı açılmış bir dava için bkz: Danıştay 10. Dairesinin 27.10.2008 gün ve E.2006/7298, K.2008/7138 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 120, s. 318-321.

¹⁰⁸ Örneğin bkz: “*Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü*”, Danıştay 7. Dairesinin 19.1.2009 gün ve E.2007/6470, K.2009/111 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 121, s. 267-269; “*Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Samsun Gümrük Müdürlüğü*”, Danıştay 7. Dairesinin 16.2.2009 gün ve E.2006/230, K.2009/937 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 121, s. 269-271.

nin Değiştirilerek Kabulü hakkındaki Yasanın 37.maddesinin 2.fıkrası uyarınca Orman Bölge Müdürlükleri, Orman Müdürlükleri ve Orman Şeflikleri Genel Müdürlük adına yargı yerlerinde dava açma yetkisine sahiptir. Açıklanan nedenle davacı idarenin dava açma ehliyet bulunduğundan temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir¹⁰⁹.

7- Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının Tüzel Kişiliği Bulunmayan Şubeleri

Danıştay, meslek örgütlerinin tüzel kişiliği bulunmayan şubelerinin de dava ehliyetine sahip olduğunu kabul etmektedir. Danıştay'ın, öteki kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin şubelerine ilişkin içtihadına nazaran farklılık arz eden görüşünü yansıtan kararı şöyledir¹¹⁰:

"İdare Mahkemesinin... günlü, 1995/497 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir. Dava, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği... il temsilcilikleriyle Van Belediye Başkanlığı arasında... tarihinde imzalanan mesleki ve teknik denetim uygulamasına ilişkin protokolün yürürlükten kaldırılması yolundaki... günlü,... sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 6235 sayılı Yasa gereğince tüzel kişiliği haiz olan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ile Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 8.3.1979 günlü kararı uyarınca da birliğe bağlı odaların dava ehliyeti bulunduğu, bunların dışında kalan şubelerin ise dava ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, karar davacı şube tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 8.3.1979 günlü, E:1971/1; K:1979//1 sayılı kararında, Türk Mühendis ve Mimar Odalarının, tüzel kişiliği haiz birlikler gibi hak ve yetkilerinin bulunduğu gerekçesiyle davacı ve davalı olarak taraf ve dava ehliyetleri bulunduğu karar verilmiş, 521 sayılı Danıştay Kanununun 69. ve 70. maddelerinde yer alan "İlgililer" ibaresinin gerçek ve tüzel kişilerden daha kapsamlı olduğu vurgulanmıştır. Aynı ibare 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 10. ve 11. maddelerinde de yer almış bulunmaktadır. Bu durumda, "İlgililer" kavramından imar faaliyetlerinden etkilenen belde sakinlerinin de anlaşılması gerektiği ve bu faaliyetler nedeniyle dava açabilecekleri sonucuna varıldığından, ifa ettikleri meslek ve sanat açısından şehirleşme ve dolayısıyla imar faaliyetleriyle çok yakından ilgileri bulunan mimarların oluşturduğu oda ve şubelerde görevli bulunanlar, belde sakini sıfatıyla ayrı ayrı dava açabileceklerine göre bu kişiler tarafından kurulan ve yürütülen şubelerin de doğrudan dava açabilecekleri kuşkusuzdur. Olayda, davanın, uyuşmazlığa konu protokolün taraflarından biri olan Mimarlar Odası Van İl temsilciliğinin etkinlikleri bakımından bağlı bulunduğu Mimarlar Odası Ankara şubesi vekili tarafından açıldığı ve davanın konusunun şubenin faaliyetleri ile ilgili bulunduğu diğer taraftan; Mimarlar Odası Ankara Şubesinin etkinlik bölgesinde bulunan illerdeki uygulamalar nedeniyle uyuşmazlık konusunda dava açma yetki talebinin de... sayılı Mimarlar Odası Merkez Yönetim kurulu kararıyla kabul edildiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

¹⁰⁹ Danıştay 8. Dairesinin 29.9.1989 gün ve E.1988/464, K.1989/704 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 78-79, s. 415-416.

¹¹⁰ Danıştay 6. Dairesinin 12.3.1997 gün ve E.1996/1616, K.1997/1320 (Danıştay Bilgi Bankası). Aynı gerekçelerle aynı yönde başka bir karar için bkz: Danıştay 6. Dairesinin 13.5.1991 gün ve E.1989/2264, K.1991/1101, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 84-85, s. 422-424.

"Açıklanan nedenlerle,... İdare Mahkemesinin... sayılı kararının BOZULMASINA, karar verildi."

D- TÜZEL KİŞİLİĞİ BULUNMAYAN BAZI ÖZEL HUKUK SÜJELERİNİN DURUMU

1- Siyasi Partilerin İl ve İlçe Teşkilâtları

Özel hukuk tüzel kişiliğe sahip bulunan siyasi partilerin dava ve husumet ehliyetleri de vardır. Ancak, il ve ilçe teşkilâtlarının tüzel kişiliği bulunmadığından dava ve husumet ehliyetleri de yoktur¹¹¹.

2- Dernek Şubeleri

Dernekler Kanununa yahut Kızılay gibi özel kanunlara göre kurulmuş bulunan derneklerin tüzel kişiliği bulunduğundan dava ve husumet ehliyetleri de vardır. Ancak, şubelerinin tüzel kişiliği yoktur ve bu nedenle dava ve husumet ehliyetleri de yoktur¹¹².

3- Ticaret Şirketlerinin Şubeleri

Anonim şirket olan banka şubelerinin tüzel kişiliği bulunmadığından, dava ve husumet ehliyetlerinin bulunmadığı kabul edilmektedir¹¹³. Ancak, şube

¹¹¹ "Cumhuriyet Halk Partisi Tüzüğü'nün 36.maddesinde, partiyi genel başkanın temsil edeceği, yokluğunda temsil için genel başkan yardımcılarının birini görevlendireceği, 39.maddesinde de genel sekreterin, genel başkanlık adına partiyi mahkemelerde temsil edeceği, yokluğunda genel başkanın onayı ile görevlendireceği bir genel sekreter yardımcısının vekâlet edeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre parti adına dava açma ve taraf olma yetkisi genel sekretere ait olması nedeniyle, davacılar CHP Hanönü İlçe Başkanlığını temsilen ilçe başkanınca dava açılabilmesine olanak bulunmamaktadır.", Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.4.2008 gün ve E.2007/2206, K.2008/1184 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 119, s. 69-71.

¹¹² "Atatürkçü Düşünce Derneği Tüzüğü'nün 2.maddesinde derneğin genel merkezinin Ankara'da olduğu, 10.maddesinde derneğin organlarının genel merkez genel kurulu, genel yönetim kurulu, genel yürütme kurulu, genel denetleme kurulu ve yüksek disiplin kurulu olduğu, 22.maddesinde genel merkez genel kurul kararıyla şubeler açılabilceği, 18.maddesinde de genel yönetim kurulunun derneğin tüzel kişiliğini temsil edeceği, derneğin tüm işlemlerini yürüteceği, şube açılmasını önereceği, kuracağı, şubelerin kapatılmasına ve kaldırılmasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, Dernekler Kanununda dernek şubelerine özel olarak derneğin görevlerini yerine getirme konusunda hak ve yetki tanınmaması, merkez yönetim kurullarınca verilecek olan işleri yapabilecekleri, ayrıca dernek tüzüğüne göre derneği temsile yetkili organın genel yönetim kurulu olması nedeniyle, davacı Hanönü Atatürkçü Düşünce Derneği Şubesinin tek başına dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.", Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.4.2008 gün ve E.2007/2206, K.2008/1184 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 119, s. 69-71. Aynı yönde bkz: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16.6.2005 gün ve E.2003/274, K.2005/2169 sayılı kararı (Danıştay Bilgi Bankası).

¹¹³ "Tüzel kişiliği olmayan banka şubelerinin, kendi adlarına veya banka tüzel kişiliği adına dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı", Danıştay 7. Dairesinin 26.4.2006 gün ve E.2004/438, K.2006/1380 sayılı kararı (Danıştay Bilgi Bankası).

adına vergi tarh edildiği takdirde şubenin de dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir¹¹⁴.

Tüzel kişilikleri bulunmadığından, denek şubelerinin de dava ehliyeti kabul edilmemektedir¹¹⁵.

¹¹⁴ "Ticaret şirketlerinden olan anonim şirketlerde; temsil yetkisi, kanuni temsilci sıfatına haiz olan şirket yönetim kurulu veya genel müdürlüğe ait olup, şirket özel mukavelesinde temsil yetkisinin şubelere verildiğine dair hüküm bulunmadıkça, şubelerin şirket genel müdürlüğünü temsil yetkisi yoktur. ancak; vergi idaresince kanuni temsilci sıfatı bulunmayan şubenin mükellefi kabul edilmesi durumunda şubenin sadece kendi hukukunu koruyabilmesi için dava açabileceğini kabul etmek gerekeceği", Danıştay 7. Dairesinin 22.12.1987 gün ve E.1987/3132, K.1987/3104 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 70-71, s. 362-365. Aynı yönde bkz: "Dosyanın incelenmesinden, Akbank T.A.Ş. Adana Şubesinin 1984, 1985 ve 1986 yılları hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna göre saptanan matrah üzerinden vergi dairesince söz konusu banka şubesi adına uyumsuzluk konusu vergi ve ceza ihbarnamelerinin düzenlenerek tebliğ edildiği ve tebliğ edilen bu ihbarnamelere karşı şubenin yetkili imza sahipleri olan şube müdür ve müdür muavini tarafından dava açıldığı anlaşılmıştır. Banka şubesinin hesaplarının incelenmesi sonunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, vergi dairesince şube adına yapılan tarhiyatın yine şubeye tebliği üzerine, yukarıda açıklanan madde hükümleri gereğince banka şubesinin dava hakkı bulunduğundan, şubenin yetkili imza sahipleri tarafından açılan davanın mahkemece esastan incelenmesi gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15.maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine yasaya uygunluk görülmemiştir. Bu nedenle, Adana 1.Vergi Mahkemesinin 1988/776 sayılı kararının bozulmasına, esas hakkında bir karar vermek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine karar verildi", Danıştay 9. Dairesinin 24.3.1992 gün ve E.1991/2465, K.1992/944 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, sayı: 86, s. 499-500.

¹¹⁵ "1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesinde; "Davaya ehliyet kanunu medeni ile tayin olunmuştur.", 39. maddesinde; "ehliyeti haiz olan hükmi şahıslar, kanuni uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket ederler " hükümleri yer almaktadır. Yukarıda belirtilen mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden; tüzel kişilerin dava ehliyetinin, ilgili kanunlara ve tüzüklerine göre bunun için gerekli organlara sahip olmaları ile başlayacağını, derneklerde ise yönetim kurulunun Dernekler Kanunu, Medeni Kanun ve tüzük hükümleri uyarınca, derneği temsil ve yönetim ile ilgili işlerin yürütülmesinde yetkili ve görevli zorunlu organ olduğunun, derneklerin sahip oldukları ifl ehliyetini merkez yönetim kurulu aracılığı ile kullanabileceklerinin kabulü gerekmektedir. Dosyanın incelenmesinden; İslahiye Kaymakamlığının 25.5.2000 tarih ve 2000 sayılı yazısıyla, davacı dernek şubesinin 6 aylık süre içinde genel kurulunu yapmadığı ve dernek organlarını oluşturmadığı nedeniyle 2908 sayılı Yasanın 21. maddesi gereğince dernek yöneticileri hakkında adli işlem yapılmasının İslahiye Cumhuriyet Başsavcılığından istenildiği, bunun üzerine 30.10.2000 tarih ve Haz. No.2000/362, E.2000/396 sayılı iddianame ile İslahiye Sulh Ceza Mahkemesinde kurucu yöneticiler aleyhine 2908 sayılı Yasaya muhalefetten dava açıldığı, bu dava sürerken İslahiye Cumhuriyet Başsavcılığının 24.5.2001 tarih ve 2000/362 sayılı yazısıyla İslahiye Kaymakamlığından derneğin dağıtılması isteminde bulunulması üzerine tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle ? Derneği İslahiye Şubesi Başkanlığı tarafından bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Olayda, Dernekler Kanununda dernek şubelerine özel olarak derneğin görevlerini yerine getirme konusunda hak ve yetki tanınmaması, aksine şubelerin, dernek tüzüğüne göre genel kurul ve merkez tarafından verilen görevleri ifa edecek olmaları, ayrıca derneklerin merkez yönetim kurullarının Dernekler Kanunu, Medeni Kanun ve tüzük hükümleri uyarınca derneği temsile yetkili ve görevli zorunlu organ olması ve bu yetki ve görevini başka organlara devredememesi karşısında, davacı dernek

4- Adi Şirketler

Tüzel kişiliği bulunmayan adi şirketin¹¹⁶ dava ve husumet ehliyeti de, kural olarak, yoktur¹¹⁷. Ancak, katma değer vergisi yönünden durum farklıdır; çünkü bu vergi bakımından adi şirketin de vergi yükümlüsü olması mümkündür. Dolayısıyla, kendisi hakkında yapılmış vergi ve/veya ceza tarhiyatına karşı dava açabileceği kabul edilmektedir¹¹⁸.

Ayrıca, kurumlar vergisi yükümlüsü olarak kabul edilen "iş ortaklığı" da özünde adi şirket olup, tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Fakat buna karşın, Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK, m. 2/7), iş ortaklığını da "isteğe bağlı" kurumlar vergisi yükümlüleri arasında saymıştır¹¹⁹. Dolayısıyla, bu durumla sınırlı olarak da olsa, bir adi şirket olan iş ortaklığının da dava ve husumet ehliyeti vardır.

şubesinin tek başına açmış olduğu bu davada "dava açma ehliyeti"nin bulunduğunu kabul etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince, davacı dernek şubesinin bu davada dava açma ehliyetinin bulunmaması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, davanın esasına girilerek reddine karar verilmesinde sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmektedir.", Danıştay 10. Dairesinin 21.4.2006 gün ve E.2003/510, K.2006/2595 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 113, s. 329-332.

¹¹⁶ Başka hukuk sistemlerinde de adi şirkete tüzel kişilik tanınmamakla birlikte, bazı ülkelerde (örneğin, Almanya'da) taraf ve dava ehliyeti tüzel kişilikten bağımsız olarak ele alınıp adi şirkete de taraf ve dava ehliyeti tanındığı belirtilmektedir. Geniş bilgi için bkz: KALE, a.g.e., s. 149 vd.

¹¹⁷ "Borçlar Kanununun 520'nci ve devamı maddelerinde düzenlenen adi ortaklık, tüzel kişiliğe sahip değildir. Bu hukuki durum karşısında; tüzel kişiliği olmayan, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti bulunmayan adi ortaklığın, yargı mercilerinde temyiz dâhil yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olmasına olanak yoktur. Dolayısıyla, adı geçen ortaklık adına açılan davanın, ehliyet yönünden reddi gerekirken; esasına girilerek karara bağlanmasında isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına; 19.11.2003 gününde oybirliği ile karar verildi", Danıştay 7. Dairesinin 19.11.2003 gün ve E.2000/8454, K.2003/4807 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı: 3, s. 219-220.

¹¹⁸ "Bunun yanında 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 44. maddesi "Katma Değer Vergisi, bu vergiye mükellef gerçek veya tüzel kişiler adına tarh olunur. Şu kadar ki; a) Adi ortaklıklarda, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi biri... tarhiyata muhatap tutulurlar" hükmünü taşımaktadır. Bu madde hükümleri ile adi ortaklığın katma değer vergisi borçlarından dolayı ortakları, müteselsilen sorumlu tutulduğundan, ortaklık adına yapılan tarhiyata karşı ortaklardan birisinin, müteselsil sorumluluğu gereği vergi mahkemesinde tek başına dava açma hakkı bulunmaktadır. Bu itibarla adi ortaklık adına düzenlenen ödeme emrine karşı ortaklardan biri olan yükümlü tarafından açılan davanın esastan incelenmesi gerekirken, vergi mahkemesince ehliyet yönünden reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.", Danıştay 9. Dairesinin 6.11.1997 gün ve E.1996/6261, K.1997/3372 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 96, s. 548-549. Aynı yönde bkz: Danıştay 9. Dairesinin 20.9.1994 gün ve E.1994/2584, K.1994/3441 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 90, s. 961-962.

¹¹⁹ ÖNCEL/KUMRULU/ÇAĞAN, a.g.e., s. 333-334.

5- Tasfiye veya İflâsa Tabi Tutulmuş Şirketler

Ticaret şirketleri tüzük ya da ana sözleşmelerinde yazılı bulunan amaçlarını gerçekleştiremeyecek hale gelmişlerse ya da ortaklar buna karar vermişlerse varlıklarını sona erdirmeleri (infisah) ya da iflâsları söz konusu olur. Bu durumlarda kurumun tasfiyesi gerekir. Tasfiye, iflâsta ticaret mahkemesince iflâsın açılması için belirtilen tarihte, infisah halinde ise kurumun infisah kararının ticaret siciline tescil edildiği tarihte başlar (TTK, m. 438, İİK, m. 165). Tasfiye birdenbire olmaz; bir süreç içinde gerçekleşir. Mevcutlar ve alacaklar paraya çevrilir, borçlar ödenir ve varsa kalan malvarlığı unsurları ortaklar arasında paylaşılır¹²⁰. Malvarlığı bu şekilde tasfiye edilen şirketin tüzel kişiliği de ticaret sicilinden silinmekle son bulur¹²¹.

Ancak, şirketin infisah etmesi, tüzel kişiliğinin sona erdiği anlamına gelmez. Nitekim Danıştay¹²² da bu görüştedir.

İflâs halinde de, iflâsa tabi tutulan şirketin tüzel kişiliği sırf bu nedenle hemen sona ermemektedir. Ancak, iflâs masasına dâhil olan mal ve haklar bakımından takip yetkisi, şirketten iflâs masasına geçmektedir¹²³. Dolayısıyla, bu durumla sınırlı olarak, şirketin taraf ve dava ehliyeti son bulmaktadır¹²⁴.

¹²⁰ ÖNCEL/KUMRULU/ÇAĞAN, a.g.e., s. 343.

¹²¹ KALE, a.g.e., s. 209 vd.

¹²² “Türk Ticaret Kanununun 439 uncu maddesinde, *infisah eden şirketin tasfiye haline gireceği, ancak hükmü şahsiyetini muhafaza edeceği kurala bağlanmıştır. Dava dosyasının incelenmesinden, borçlu şirketin yasa gereği münfesihi sayılmasından sonra tasfiye işlemlerine başlanılmadığı anlaşıldığından, dava dilekçesinde davacı olarak adı yazılan ?nun kanuni temsilci sıfatının devam ettiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla dosya içeriği bilgilere ve yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere göre adı geçen kişi şirketi temsile yetkili olduğu gibi dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar borçlu şirkete ilişkin bulunduğundan, açılan davanın şirket adına açılmış bir dava olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim, dava dilekçesinde davacı olarak şirket ismi açıkça yazılmamış ise de ödeme emrinde gösterilen borçlu şirkete ait vergi kimlik numarasının dilekçede belirtilmesi davanın borçlu şirket adına açıldığını göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu vergi borçları nedeniyle şirket adına ödeme emri düzenlenmesine yönelik işlemler değerlendirilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 13.2.2007 günlü ve E:2007/277, K:2007/257 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.3.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi”, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 21.3.2008 gün ve E.2007/321, K.2008/223 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 119, s. 101-103.*

¹²³ Geniş bilgi için bkz: KALE, a.g.e., s. 203 vd.

¹²⁴ “6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 437’nci maddesinde, *iflas halinde, tasfiyenin iflas idaresi tarafından, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacağı; Şirket organlarının temsil salâhiyetlerinin, ancak, Şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için devam edeceği; aynı Kanunun 440’nci maddesinde de, Şirket tasfiye haline girdiğinde, organların vazife ve salâhiyetlerin, tasfiyenin yapılabilmesi için zaruri olan ve ifakat mahiyetleri icabı tasfiye memurlarınca yapılamayan muamelelere inhisar edeceği hükme bağlanmış; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 184’üncü maddesinde ise; iflasın açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün mallarının, hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edeceği ve, alacakların ödenmesine tahsis olunacağı; iflasın kapanma-*

Bankalar bakımından ise özel bir düzenleme söz konusudur. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 106. maddesine göre, faaliyet izninin kaldırılmasına

sına kadar müflisin uhdesine geçen malların masaya gireceği; 191'inci maddesinin birinci fıkrasında; borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklılara karşı hükümsüz olduğu; 194'üncü maddesinde; acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı, ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunabileceği; 226'ncı maddesinde de; masanın kanuni mümessilinin iflas idaresi olduğu, belirtilmiştir. Buna göre; iflasın açılması ile müflisin masaya giren malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta, iflas kapanıncaya kadar bu mallar üzerindeki her türlü tasarruf yetkisi iflas masasına ve masanın kanuni temsilcisi olan iflas idaresine geçmektedir. Gerek öğretide, gerekse bir çok yargı kararında; bir kamu alacağı olan vergi alacağının; kişinin para ile ölçülebilen mal ve hakları olarak tanımlanan "mal varlığı (mamelek)" ını ilgilendirmesi sebebiyle, iflas masasına dahil olan mal ve hakları etkilediği ve, bundan ötürü de, vergi davalarının, kişinin mal varlığını ilgilendiren diğer hukuk davalarından farklı olmadığı kabul edilmiştir. Müflis yükümlü tarafından açılacak vergi davasının aleyhe sonuçlanması, masanın aktifinin azalmasına, pasifinin artmasına neden olacağından, masanın alacaklıları yönünden de zararlı sonuçlar doğuracağı tabiidir. Dolayısıyla, iflasın açılması ile, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti, iflas masasını oluşturan mallar yönünden kısıtlanan yükümlünün, masaya dahil olan mal varlığını ilgilendiren uyumsuzluklarda, davayı takip ve kanun yollarına başvurma yetkisinin bulunmadığı; bu yetkinin, müflise değil, masanın haklarını korumakla yükümlü ve sorumlu olan iflas idaresine geçeceğinin kabulü zorunludur. Olayda, iptal istemine konu işlemlerin, davacı Şirketin 30.10.2002 tarihinde iflasına karar verilmesinden sonra, iflas masasına kaydedilen vergi ve fon payı alacaklarına ilişkin olduğu taraflar arasında tartışmasıdır. Bu itibarla, masaya dahil malvarlığını ilgilendiren işbu davada, iflas idaresinin yetkili olduğu gözetilmeden verilen mahkeme kararında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına 6.3.2007 gününde, esasta ve gerekçe de oyçokluğu ile karar verildi.

AYRISIK OY: İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, iflas, kamu borçlusunun malvarlığının tasfiyesi niteliğindedir. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de, tasfiye halinde, şirketlerin tüzel kişilikleri, tasfiye amacıyla sınırlı olarak tasfiye işlemlerinin sonuçlanıp, ticaret sicilinin silinmesine kadar devam eder. Bu bakımdan; iflasın açılmasından sonra, şirketlerin temsili, önceki yönetim kurulu üyelerine değil; duruma göre, tasfiye memuru statüsündeki iflas dairesine veya iflas idaresine ait olmakla birlikte; yukarıda açıklandığı üzere, şirketin tüzel kişiliği devam ettiğinden, bu durumun, önceki yönetim kurulu üyeleri tarafından, iflasın açılmasından önce, şirketle vekil arasında kurulan vekâlet ilişkisini etkilemesi olanaklı değildir. Böyle bir sonuca; müflisin iflas malları üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan İcra ve İflas Kanunu hükümlerine dayanılarak gidilmesine de olanak yoktur. Zira; şirketin vergi borçları sebebiyle idari dava yoluna başvurulması işlemi, iflas manasına giren mallar üzerinde müflisin tasarrufu niteliğinde değildir. Dolayısıyla; dava dilekçesini imzalayan avukat ile şirket arasında eski yönetim kurulu üyeleri tarafından kurulan vekalet ilişkisinin, duruma göre, iflas dairesi veya idaresi tarafından sona erdirilmedikçe, devamına engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, temyiz isteminin, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yazılı bozma sebepleri yönünden incelenmesi gerektiği oyu ile (c) bendinde yazılı sebep yönünden incelenerek verilen karara katılmıyorum.", Danıştay 7. Dairesinin 6.3.2007 gün ve E.2006/2103, K.2007/873 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 116, s. 225-228

karar verilen bankaların tasfiye işlemleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yürütülecektir. Dolayısıyla, TMSF, “*el konuları*” bankalar bakımından bir bakıma iflâs masası olarak görev yapacaktır. Bu nedenle, faaliyet izni kaldırılan bankanın taraf ve dava ehliyeti bu tarihten itibaren ve bu hususlarla sınırlı olarak son bulacak ve bu yetkiler TMSF’ye geçecektir¹²⁵.

SONUÇ

İdarenin yargısal yoldan denetimi ile Hukuk Devleti arasında kurulan doğrusal ilişki, bu denetimin olabildiğince yaygın ve etkin bir biçimde gerçekleştirilmesi için gerekli olan özgün birtakım çözümleri de beraberinde getirmiştir. Daha ziyade iptal davalarına yüklenen anlam ve işlevin yardımıyla geliştirilen bu çözümler, zamanla tam yargı davalarını da içine almaya başlamıştır. Danıştay’ın ehliyet ve özellikle de husumet konusunda gösterdiği hoşgörölü yaklaşım da bunun somut bir ifadesinden başka bir şey değildir. Fakat ilginçtir ki, bu alanda gösterilmek istenen kolaylık yahut esneklik, Fransız hukukunda davacının dava açabilme (objektif ve sübjektif) ehliyetinin geniş tutulması şeklinde kendisini gösterirken, bizde daha ziyade aksi yönde bir gelişme yaşanmıştır. Nitekim Danıştay, yukarıda yer verdiğimiz kararlarından anlaşılacağı üzere, objektif dava ehliyeti bağlamında davalının ehliyeti (husumet) bakımından başından beri göstermiş bulunduğu esnekliği, davacı taraf yönünden ancak uzunca bir duraksamadan sonra ve nispeten kısıtlı bir şekilde gösterilebilmiştir.

Oysa sübjektif dava ehliyeti bir yana bırakılırsa, iptal davalarının objektif niteliği, davalı taraftan ziyade davacı tarafın ehliyeti konusunda gösterilecek esneklik ile sağlanıp korunabilir. Gerçekten de, husumetin kendisine yöneltililebileceği tüzel kişiliğe yahut onu temsile sahip bir kamusal kuruluş bulunduğu müddetçe (ki, TBMM yahut Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay gibi “*yüksek mahkemeler*” ile “*bağımlı olmayan Devlet örgütleri*”¹²⁶ olarak da tabir edilen Sayıştay, MGK¹²⁷ ve DPT¹²⁸ gibi kuruluşlar ile yargı teşkilâtı içinde yer

¹²⁵ Geniş bilgi ve değişik görüşler için bkz: KALE, a.g.e., s. 133 vd.

¹²⁶ Tüzel kişiliğe sahip bulunmayan bu kuruluşlar, “*bağımlı olmayan Devlet örgütleri*” olarak adlandırıldığı gibi (Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1982, s. 103); tüzel kişiliğe sahip bulunan kamusal varlıkların “*kurum*”, bundan yoksun olanların ise “*kuruluş*” olarak adlandırılması gerektiği de (ÖZAY, a.g.e., s. 131) önerilmektedir.

¹²⁷ Anayasanın 118 inci maddesiyle 30 Temmuz 2003 tarih ve 4963 sayılı Kanunla değişik 9 Kasım 1983 tarih ve 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Hakkındaki Kanun hükümlerine bakılırsa, bu kuruluşun icrai karar almaktan ziyade yetkili makamlara görüş bildirme ve önerilerde bulunma görev ve yetkisiyle donatıldığı görülmektedir. Bu nedenle, adı geçen kuruluşun kendisine karşı dava açılmasını gerektirebilecek işlem ve eylemlerde bulunabilmesi de zaten zayıf bir ihtimaldir. Aynı durum, Danıştay ve Sayıştay için de geçerli olmakla birlikte; her üç kuruluşun da, personeli ile ilgili olarak işlem kurabildikleri ölçüde bu işlemleri nedeniyle ve malları yahut araç ve gereçleri nedeniyle personeli veya personeli dışında kalan kişilere zarar verdikleri takdirde bunlar tarafından açılacak bir tam yargı davasına muhatap olmaları ihtimal dâhilindedir.

¹²⁸ Aslında gerek 30 Eylül 1960 tarih ve 91 sayılı kuruluş Kanunu ve gerekse daha sonra çeşitli tarihlerde çıkarılan kanunlara (bunlardan sonuncusu, 24 Haziran 1994 tarih ve

alan “adalet komisyonu” gibi kuruluşlar bir yana bırakılırsa, genellikle vardır) davanın tüzel kişiliğe sahip bulunmayan bir idari kuruluşa karşı da açılıp yürütülebilmesine imkân tanınması, bu bağlamda gerçek anlamda bir kolaylık yahut esneklik sayılamayacağı gibi doğru da görülemez.

Gerçekten de husumet ehliyeti nedeniyle bir davayı açıp yürütememe durumu ortaya çıkmadıkça, onun tüzel kişiliğe sahip bulunmayan bir idari yahut kamusal kuruluşa karşı da açılıp yürütülebilmesi imkânının kabul edilmiş olmasıyla dava açma hakkının korunduğu veya geniş tutulmuş olduğu söylenemez; zira her iki halde de, dava bir yargılama engeli ile karşılaşmadan açılıp görülebilmektedir. O halde, husumetin kendisine yöneltilebileceği bir tüzel kişinin bulunduğu durumlarda, Medeni Kanunun ve İdare Hukukunun hukuk süjelerinin hak ve eylem ehliyeti hakkındaki kurallarından uzaklaşmayı gerektiren haklı ve geçerli bir neden yoktur.

Başka bir anlatımla, davacının davayı tüzel kişiye karşı açabileceği gibi, tüzel kişiliğe sahip bulunmayan kuruluşa karşı da açabileceği; dolayısıyla, adeta bu konuda “seçimlik” bir hakka sahipmiş gibi bir yaklaşıma kesinlikle itibar edilmemeli ve imkân tanınmamalıdır.

Böyle bir uygulama, dava açma hakkına herhangi bir kısıtlama getirmeyeceği için hak arama hürriyetine de halel getirmeyecektir. Buna karşılık, idari denetimi daha etkin kılarak İdarenin bütünlüğünü korumak, düzenli ve uyumlu çalışmasını sağlamak ve yine bu sayede işlemin geri alınması yahut değiştirilmesi sağlanarak uyuşmazlık sayısını azaltmak ve tam yargı davalarına ilişkin ilâmların yerine getirilmesinde kolaylık sağlamak gibi yararlar sağlayacağı muhakkaktır.

Diğer yandan, ilgili yasal düzenlemelerin yaptığı göndermeler nedeniyle dava ehliyeti (davacı taraf) konusunda Medeni Kanun hükümlerine göre hareket edilmesi gerekmekte ise de; asıl bu konuda gösterilecek esneklik ile mahkemeler önünde hak arayabilmek daha etkin bir yapıya kavuşacağından, Danıştay’ın bu konuya ilişkin tutum ve tavrını daha esnek kılmasında gerek ve yarar bulunduğunu düşünüyoruz.

540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamedir) göre Devlet Plânlama Teşkilatı, Başbakanlığa “bağlı” bir kuruluş olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle işlem ve eylemleri hakkında açılacak davalarda “husumet”in Başbakanlığa yöneltilmesi gerektiği düşünülebilir. Ne var ki, Başbakanlığa ve bakanlıklara “bağlı” sayılan öteki kuruluşlarda (örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü v.b.) olduğu gibi, bu konuda da Danıştay’ın uygulaması aksi yöndedir (GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 907). Ayrıca belirtmek gerekir ki; DPT, anılan Kanunla Başbakanlığa bağlanmış olmasına rağmen, DURAN (a.g.e., s. 103), 1961 Anayasasının ilgili (m. 129) hükümlerine bakarak söz konusu kuruluşun yine de “bağımlı olmayan Devlet örgütleri” arasında sayılması gerektiğini düşünmekteydi. 1982 Anayasasında bu kuruluşa doğrudan yer verilmediği göz önünde bulundurulursa, yine de böyle nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışılabilir.

KAYNAKÇA

- ARAL, Kenan: **Danıştay Muhakeme Usulü**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.
- ARSLAN, Ahmet/DÜNDAR, Tuncay: **Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları (1933'den Günümüze)**, Seçkin, Ankara, 2002.
- ATAY, E. Ethem: "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", **Sempozyum, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 2008.
- AUBY, Jean-Marie/DRAGO, Roland: **Traité De Contentieux Administratif, Tome Premier**, 2. Édition, LGDJ, Paris, 1975.
- AZGUR, Fuat: **Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla İdari Yargılama Usul ve Esasları**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1965.
- AZRAK, Ali Ülkü: "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler", **Onar Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1977.
- AZRAK, Ali Ülkü: "İptal Davalarının Objektif Niteliği", **Hukuk Kurultayı 2000 (Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku, İdare Hukuku)**, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2000.
- BAL, Yakup/KARABULUT, Mustafa/ŞAHİN, Yahya: **İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin, Ankara, 2003.
- BAŞPINAR, Recep: "Tam Yargı Davaları", **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, İkinci Baskı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1986.
- BİLGİN, Samim: "İdari Davalarda Husumet", **Hukuk Dergisi**, Cilt: I, Sayı: 8, İkinciteşrin, 1944.
- CANDAN, Turgut: "Takdir Komisyonlarının Kararlarına Karşı Açılacak İdari Davalarda Hasım Sorunu", **Danıştay Dergisi**, Sayı: 64-65.
- CHAPUS, René: **Droit Du Contentieux Administratif**, 13. Édition, Montchrestien, Paris, 2008.
- ÇELİKKOL, Hüseyin: "İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", **Adalet Dergisi**, Sayı: 3, 1985.
- Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1976.
- DAEL, Serge: **Contentieux Administratif**, 2. Édition, Puf, Paris, 2008.
- Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap Cilt: II**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1976.
- DEBBASCH Charles/RICCI, Jean-Claude: **Contentieux Administratif**, 8. Édition, Dalloz, Paris, 2002.
- DEBOUY, Christian: **Les Moyens D'Ordre Public Dans La Procédure Administrative Contentieuse**, Puf, Paris, 1980.
- DEGUERGUE, Maryse: **Procédure Administrative Contentieuse**, Montchrestien, Paris, 2003.
- DİNÇER, Güven/ÇIRAKMAN, Erol/ NECİBOĞLU, Nejat: **Danıştay Kararları (1967-1968-1969) (İkinci Kitap)**, Ankara, 1969.

DURAN, Lûtfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1982.

ERANIL, Mehmet Akif: **İzahlı ve Gerekçeli Danıştay Kanunu**, Kardeş Matbaası, Ankara, 1965.

ESİN, Yüksel/DÜNDAR, Erol: **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1971.

GABOLDE, Christian: **Procédure Des Tribunaux Administratifs Et Des Cours Administratives D'Appel**, 6. Édition, Dalloz, Paris, 1997.

GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev: **İdari Kaza (Ders Notları)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1966.

GOHIN, Olivier: **Contentieux Administratif**, 4. Édition, Litec, Paris, 2005.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut: **İdare Hukuku Cilt: 2, İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

HAURIOU, Maurice: **Précis De Droit Administratif Et De Droit Public**, 12. Édition, Sirey, Paris, 1933.

İKİNCİOĞULLARI, Füzûzan: "Dâva Açma Ehliyeti", **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976.

KALABALIK, Halil: **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2009.

KALE, Serdar: **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, XII Levha, İstanbul, 2010.

KARAVELİOĞLU, Celâl: **İdari Yargılama Usulü Kanunu, Cilt: I**, 5. Baskı (yayınevi yok), Kayseri, 2001.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş 18. Baskı, Yetkin, Ankara, 2008.

LAFERRIÈRE, Edouard: **Traité De La Juridiction Administrative Et Des Recours Contentieux, Tome: II**, 2. Édition, Berger-Levrault, Paris, 1896.

LAFERRIÈRE, Edouard: **Traité De La Juridiction Administrative Et Des Recours Contentieux, Tome: II**, Berger-Levrault, Paris, 1888.

LE BERRE, Hugues: **Droit Du Contentieux Administratif**, Ellipses, Paris, 2002.

ODENT, Raymond: **Contentieux Administratif (Les Cours De Droit), Fascicule III**, Institut D'Etudes Politiques De Paris, 1976-1981, Paris, 1981.

OKAY, Suphi N.: **İdare Davalarında Görev ve Yetki, Dava ve Husumet Ehliyeti, Süreaşımı ve Merci Tecavüzü Meseleleri**, Kanaat Basımevi, Ankara, 1946.

ONAR, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: III**, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ÖNCEL, Muallâ/KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami: **Vergi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Değişiklikler İşlenmiş 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

ÖZAY, İl Han: **Günüşğinde Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZAY, İl Han: “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırı”, **Hukuk Kùltayı 2000 (Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku, İdare Hukuku)**, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2000.

PACTEAU, Bernard: **Traité De Contentieux Administratif**, 1. Édition, Puf, Paris, 2008.

PEISER, Gustave: **Contentieux Administratif**, 14. Édition, Dalloz, Paris, 2006.

SARICA, Ragıp: **İdari Kaza Cilt: I, İdari Davalar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakùltesi Yayını, İstanbul, 1949.

SİRMAN, Kemal: **Devlet Şûrası Kanunu Şerh ve İzahları**, Titaş Basımevi, Ankara, 1941.

ROUAULT, Marie-Christine: **Contentieux Administratif**, 2. Édition, Gualino éditeur, Paris, 2003.

TOPUZ, İbrahim/ÖZKAYA, Kadir: **Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2002.

YENİCE, Kâzım/ESİN, Yüksel: **İdari Yargılama Usulü Cilt-2 (Açıklamalı-İzahatlı-Notlu)**, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983.

YILDIRIM, Ramazan: “İptal Davalarının Objektifliği ve İdarenin Takdir Yetkisine İlişkin Danıştay 8. Dairesinin Bir Kararının Değerlendirilmesi”, **Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA)**, Mart 2005.

ZABUNOĞLU, Yahya K.: **İdari Yargı Hukuku Dersleri** (1980-1981, Tek-sir), Ankara, 1981.