

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

İDARİ YARGIDA TARAFLARIN DEĞİŞMESİ

Ahmet Ziya ÇALIŞKAN

DOKTORA TEZİ

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM**

KONYA 2011



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Adı Soyadı	Ahmet Ziya ÇALIŞKAN
Numarası	054134001004
Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/idare Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
Tezin Adı	İdari Yargıda Tarafların Değişmesi

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Ahmet Ziya ÇALIŞKAN

(İmza)



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ahmet Ziya ÇALIŞKAN		
	Numarası	054134001004		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/İdare Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora	<input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM		
Tezin Adı		İdari Yargıda Tarafların Değişmesi		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan “İdari Yargıda Tarafların Değişmesi” başlıklı bu çalışma 19/9/2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr.	Ramazan YILDIRIM	
Prof. Dr.	Halil KALABALIK	
Prof. Dr.	Mustafa AVCI	
Doç. Dr.	Süleyman YALMAN	
Doç. Dr.	İbrahim DÜLGER	

Adı Soyadı	Ahmet Ziya ÇALIŞKAN
Numarası	054134001004
Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/İdare Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM

Tezin Adı	İdari Yargıda Tarafların Değişmesi
-----------	------------------------------------

ÖZET

İdari yargılama hukukunda tarafların değişmesi hususu, davanın taraflarından biri olan gerçek kişinin ölmesi veya ölümle aynı sonuçları doğuran sebeplerden biriyle kişiliğinin sona ermesi, yine davanın taraflarından olan tüzel kişinin ortadan kalkması veya başka bir tüzel kişiye devredilmesi ve dava konusunun el değiştirmesi sonucu gerçekleşir.

Konu, idari yargılama hukuku açısından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi ile 1602 sayılı askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 61. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddelere göre, taraf değişikliği sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle, davanın önceki tarafının yerini yeni taraf alır. Yeni taraf davaya kaldığı yerden devam eder. Her iki kanunda da taraf değişikliği durumunda, davanın yeni tarafı açısından her hangi bir yenileme süresi öngörülmemiştir. Sadece yenileme dilekçesi verilerek davanın tarafı konumuna geçilir.

İdari yargılama hukukundaki taraf değişikliği tamamen kanuna dayanan ve taraf iradelerinden bağımsız bir taraf değişikliğidir. İdari yargılama hukukunda iradi olarak taraf değişikliği yapmak mümkün değildir. Bu durumun tek istisnası sayılabilecek bir husus olarak, dava konusunun (müddeabihin) davanın görülmesi esnasında el değiştirmesidir. Bu durum da yine kanunda düzenlenmiştir. Dava konusunun el değiştirmesi durumunda, hakkın yeni sahibi, kural olarak, süregelen davanın da yeni tarafı olur.

Adı Soyadı	Ahmet Ziya ÇALIŞKAN		
Numarası	054134001004		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/İdare Hukuku		
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora	<input checked="" type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM		
Tezin İngilizce Adı	The Change Of Parties In Administrative Procedural Law		

SUMMARY

The Change Of Parties In Administrative Procedural Law occurs on condition of three cases; the death of the real person, the transformation of entities to another legal entities and the assignement of the subject of the case.

This subject has been regulated in the article at 26 in the Administrative Procedural Act and in the article 61 in the act of the Supreme Military Administrative Court.

When a party ceases, due to causes under the act, the new party that takes place. There is no time for the resumption of proceedings. The resumption of the proceedings is made with a petition.

Concerning the change of ownership of the disputed, when the subject matter changes hands, the new owner becomes the new part of the litigation.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GERÇEK KİŞİLER AÇISINDAN TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

I. KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ	7
A. TARAFIN ÖLMESİ	7
1. Genel Olarak	7
2. Ölümün Mahkemeye Bildirilmesi.....	12
3. Ölüm Bildirilmeden Yapılan Yargılama İşlemleri	16
4. Davayı Takip Hakkı Kendilerine Geçenler.....	21
B. ÖLÜM KARİNESİ	23
C. GAİPLİK.....	26
II. KİŞİLİĞİN SONA ERMESİNİN DAVAYA ETKİSİ	30
A. GENEL OLARAK.....	30
B. MİRASÇILARA GEÇEN HAKLARA İLİŞKİN DAVALAR	36
1. İptal Davalarında Durum	37
2. Tam Yargı Davalarında Durum	42
a. Genel Olarak.....	42
b. Maddi Tazminat Davaları.....	44
c. Manevi Tazminat Davaları	53
C. MİRASÇILARA GEÇMEYEN HAKLARA İLİŞKİN DAVALAR ..	71
1. Genel Olarak	71
2. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Olan Haklara İlişkin Davalar	72
3. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Olmayan Haklara İlişkin Davalar	80
III. TAKİBİN MİRASÇILARA KARŞI YENİLENMESİ.....	86
A. GENEL OLARAK.....	87
B. VERGİ UYUŞMAZLIKLARINDA TAKİBİN YENİLENMESİ	89
C. İDARİ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN DAVALARDA TAKİBİN YENİLENMESİ.....	94
D. DİĞER HALLER	97

İKİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLER AÇISINDAN TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

I. TÜZEL KİŞİLİK	104
II. ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİ AÇISINDAN TARAF DEĞİŞİKLİĞİ	110
A. TÜZEL KİŞİLİĞİN ORTADAN KALKMASI	112
1. Dağılma	112
2. Dağıtılma.....	118

B. TÜZEL KİŞİLİĞİN BAŞKA BİR TÜZEL KİŞİLİĞE DÖNÜŞMESİ	124
1. Devir	124
2. Birleşme	128
3. Tür Değişirme	130
III. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ AÇISINDAN TARAF DEĞİŞİKLİĞİ	132
A. KAVRAM	132
B. TÜZEL KİŞİLİĞİN ORTADAN KALKMASI	144
C. TÜZEL KİŞİLİĞİN BAŞKA BİR TÜZEL KİŞİLİĞE DEVRİ	151
1. Tüzel Kişinin Aktif Taraf Olması	152
2. Tüzel Kişinin Pasif Taraf Olması	154

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVA KONUSU İTİBARIYLA TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

I. MÜDDEABİHİN TEMLİKİ	161
II. YASAL DÜZENLEMELER	163
III. MÜDDEABİHİN TEMLİKİNİN SONUÇLARI	165
A. MÜLKİYET HAKKIYLA BİRLİKTE DEVREDİLEN DAVALAR	166
1. Genel Olarak	167
2. Uyuşmazlık Örnekleri	173
B. MÜLKİYET HAKKININ DEVRİNDEN ETKİLENMEYEN DAVALAR	177
1. İdari Davalar	178
a. İptal Davaları	178
b. Tam Yargı Davaları	185
2. Vergi Davaları	186
SONUÇ	189
KAYNAKÇA	193

KISALTMALAR

AİD	:Amme İdaresi Dergisi
AJDA	:Actualité Juridique Droit Administratif
AMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMxD	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi x Dairesi
AYİMD	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYİMGK	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu
BK	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
Bull. civ.	:Bulletin civil
C.	:Cilt
CE	:Conseil d'Etat
Chron.	:Chronique
CJA	:Code de Justice Administrative
Conc.	:Conclusion
DBB	:Danıştay Bilgi Bankası (www.danistay.gov.tr)

DD	:Danıştay Dergisi
DİDDGK	:Dava İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DÜHFD	:Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DVDDGK	:Dava Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
DxD	:Danıştay x Dairesi
E.	:Esas
Ed.	:Edition
Fasc.	:Fascicule
Gensek	:Genel Sekreterlik
H.M.K.	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
H.U.M.K.	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İ.M.	:İdare Mahkemesi
İBK	:İçtihadı birleştirme kararı
İÜHFD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	:Karar
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
KHuka	:Kamu Hukuku Arşivi
KT.	:Karar Tarihi
L.G.D.J.	:Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	:Les Petites Affiches
md.	:Madde
MK	:Medeni Kanun

n°	:Numara
p.	:Paragraf
PUF	:Presse Universitaire de France
R.G.	:Resmi Gazete
RDP	:Revue Droit Public
Rec.	:Recueil
Rec. Tab.	:Recueil Tables
Req.	:Requete
RFDA	:Revue Française de Droit Administratif
RTD Civ.	:Revue Trimestrielle Droit Civil
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
Sh.	:Sahife
SÜHFD	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Sy.	:Sayı
T.	:Tome
T.B.M.M.	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİD	:Türk İdare Dergisi
UM-HB	:Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü
V.M.	:Vergi Mahkemesi
Vb.	:Ve benzeri
Vd.	:Ve devamı

YxHD	:Yargıtay x Hukuk Dairesi
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	:Yargıtay Kararlar Dergisi
YL	:Yüksek Lisans
yl.	:Yıl

GİRİŞ

Hukuki uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümü esnasında, somut duruma göre davanın taraflarının kişilik veya niteliğinde bir takım değişiklikler meydana gelebilmektedir. Bu tür değişikliklere çeşitli yargı kollarında olduğu kadar, idari yargı kolunda da rastlanılmaktadır.

İdari yargılama usulünde, taraflardan biri mutlaka idare olmaktadır. Davanın idare tarafı, kural olarak, davalı tarafıdır. Çok istisnai durumlarda, idarenin davacı konumunda olması da mümkündür. Bununla beraber, bir idari uyuşmazlığın iki tarafının da bir kamu organı (idare) olması yine ihtimal dâhilindedir. İdari uyuşmazlıklarda idare tarafının bir kamu tüzel kişisi olması kural olmakla beraber, bazı durumlarda kamu tüzel kişiliği bulunmayan idarelerin de taraf konumunda olmaları söz konusudur. Buradaki temel kriter, yürütülebilir nitelikte idari işlem tesis edebilmektir. Bunun doğal sonucu olarak, hukuk dünyasında değişiklik meydana getirecek nitelikte idari işlem tesis eden idareler, söz konusu işleme karşı açılacak davanın da tarafı olurlar.

İdari davalarda davanın karşı tarafı ise, genellikle davacı tarafı, büyük oranda bir özel hukuk kişisi olmaktadır. Bu özel hukuk kişinin gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür. Davacı olabilmek için, iptal davaları açısından menfaat ihlali, tam yargı davaları için ise hak ihlali şartı aranmaktadır.

Çalışmamızın konusunu teşkil edecek olan, idari yargıdaki taraf değişikliği konusuna, en fazla davanın gerçek kişi tarafı açısından rastlanmaktadır. Davanın gerçek kişi tarafının kişiliğinin sona ermesi, en yaygın taraf değişikliği nedenidir. Kişiliğin sona ermesi hususu, tarafın ölmesi ve hukuken ölümle aynı sonuçları doğuran, taraf hakkında ölüm karinesi uygulanması ile tarafın gaipliğine karar verilmesi şeklinde gerçekleşir. Kişiliğin sona ermesinin uyuşmazlığın esasına yapacağı etkiler,

değişikliğin usulünden daha büyük bir önem arz etmektedir. Esasında değişikliğin önemi de buradan gelmektedir.

Kişiliğin son bulması hususundan ayrı olarak, tarafta gerçek anlamda değişme sonucu doğurmayıp sadece davayı yürüten kişinin değişmesi anlamına gelen davayı takip ehliyetinde meydana gelen değişiklikler konusuna, taraf değişikliği oluşturmaması sebebiyle değinilmeyecektir.

Tüzel kişiler açısından, tüzel kişinin kamu tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olmasına göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. Kamu tüzel kişileri kural olarak davalı, özel hukuk tüzel kişileri ise genellikle davacı konumundadırlar. İdari yargılama usulünde, her zaman için istisnai durumlar olabileceğinden, gerçek kişiler açısından olduğu kadar tüzel kişiler açısından da davacı ve davalı sıfatlarına göre bir ayırım yapmak, her zaman için en doğru yol olmamaktadır. Uyuşmazlığın niteliğine göre, çok yaygın olmamakla beraber, kamu tüzel kişisinin davacı, özel hukuk kişisinin de davalı olması ihtimal dâhilindedir.

Kamu tüzel kişisinin, en yaygın olduğu şekliyle, davalı olması durumunda bile, kanun yollarına başvurusu halinde, davanın aktif tarafı durumuna dönüşmesi söz konusu olmaktadır. Yani bu durumda, idare tarafı mahkemeye başvuran taraf haline gelmektedir. Bütün bu sebeplerle, taraf değişikliği konusunda, davacı ve davalı sıfatından öte, kamu tüzel kişisinin tabi olduğu hukuki rejime göre bir ayırım yapmak daha doğru gözükmemektedir.

İdari yargı organları önünde görülen uyuşmazlıklarda, tüzel kişi tarafı açısından taraf değişikliğine, türlerine göre isim ve yöntemleri değişmekle beraber, tüzel kişinin tamamen hukuk dünyasından kaybolması veya bir başka tüzel kişilik altında faaliyetlerine devam etmesi ihtimallerinde rastlanır.

İdari yargıda tarafların değişmesi hususunun, taraflar açısından olduğu kadar, davanın konusu açısından da gerçekleşmesi mümkündür. Görülmekte olan bir davanın konusunu oluşturan hak, yani müddeabih, dava

sonuçlanmadan evvel el değiştirebilir. Bu durumda da hakka ve onu ilgilendiren uyuşmazlığın niteliğine gore, davanın taraflarında değişiklik meydana gelebilir.

Çalışmamızın konusu, tamamen pozitif hukuk kurallarına dayanan ve yargılama usullerinde kanuni taraf değişikliği olarak adlandırılan değişikliğe ilişkindir. Bu yonuyle, medeni yargılama usulunde iradi taraf değişikliği olarak adlandırılıp tarafların iradesi sonucu gerçekleşebilecek olan ve hukukumuzda halen tartışmalı olan değişiklikten ayrılmaktadır. Esasında idari yargılama usulunde iradi taraf değişikliği de zaten mumkun değildir. Bu anlamda tarafların sonradan yerlerine başkasını ikame etmeleri de imkansızdır. unku idari yargılama hukukunda dava ehliyetine ilişkin kurallar kadar, husumete ilişkin kurallar da kamu duzenine ilişkindir.

Bunun yanı sıra, çalışmamızın konusu, açılan dava ile talep edilen sonucun veya davanın temelinde yatan sebeplerin değiştirilmesi veya genişletilmesi anlamına gelen ve esasında idari yargılama hukukunda kabul de gormeyen, davanın ışlahı konusundan ayrılmaktadır. Aynı Şekilde, gorulmekte olan bir davanın sonucundan etkilenme ihtimali bulunan uuncu kişilerin, kendi istekleriyle soz konusu davanın taraflarının yanında yer alması anlamına gelen, davaya mudahale kavramından da farklıdır. Bununla birlikte, mudahaleye benzer bir kurum olan ve davanın ilgili uuncu kişilere ihbarı sonucu, bu soz konusu kişilerin davanın taraflarının yanında yer almalarını sağlayan yontemden de ayrılmaktadır. Her iki durumda da soz konusu kişiler davanın tarafı haline gelmezler. Çalışmamızın konusunu oluşturan usul işlemiyle ise, bizzat davanın açıldığı andaki taraflarının veyahut da hakkın doğduğu andaki hak sahiplerinin, sonradan değişmesi soz konusudur.

Gerek İdari Yargılama Usulu Kanunu'nda, gerekse Askeri Yuksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda, taraf değişikliğini duzenleyen maddelerde,

mirasçılara tebligat yapılamaması konusu da yer almaktadır. Oysaki mirasçılara tebligat yapılamaması konusunun yeri bu maddeler olmamalıdır. Çünkü bu hususun taraf değişikliği ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Zaten bu sebeple de çalışmamızda bu konuya yer verilmeyecektir.

İdari yargılama usulüne ilişkin olup bu denli teknik ve esasında dar kapsamlı bir konunun, uygulamadan soyutlanmış bir şekilde ele alınamayacağı da göz önünde bulundurularak, çalışmamızda yargı kararlarından bol miktarda örnekler sergilenmiştir.

Konunun aydınlatılması açısından, çalışmamızda Fransız Hukuku'ndan da büyük oranda yararlanılmış olup Fransız Danıştay'ının konuya ilişkin kararlarından da örnekler verilmiştir.

İdari yargılama hukukumuzda tarafların değişmesi konusu, ilk olarak Cumhuriyet döneminde, idari uyuşmazlıkların çözüm usulünü gösteren 699 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre; “esnayı muhakemede veya badelhüküm efrattan olan tarafın vefâtı veyahut zat ve sıfatça tebeddülü halinde Usulü Muhakemei Hukukiye Kanunu ahkâmı tatbik olunur”. Daha sonra aynı konuya, 699 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran, 1938 tarihli 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu'nun 53. maddesinde yer verilmiştir. Burada ise konu; “Muhakeme esnasında veya karardan sonra ferdlerden olan tarafın veya zat ve sıfatça değişiklik vukuu halinde usule aid kanunların umumi hükümleri tatbik olunur”, şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, 699 ve 3546 sayılı kanunlarda idari yargıda taraf değişikliği konusu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıfla çözüme kavuşturulmuştur. Ancak 1946 yılında, 3546 sayılı Kanun'un 53. maddesi 4904 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve idari davalardaki taraf değişikliği konusu açısından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıf artık kaldırılmıştır. Yeni düzenlemede idari yargıya özgü kurallar

getirilmiştir. Şöyle ki; “Yargılama sırasında ölüm ve herhangi bir sebeple davacının kişiliğinde veya niteliğinde değişiklik olur ise davayı kovuşturma hakkı kendisine geçen kimsenin doğrudan doğruya veya tebliğ üzerine Danıştay’a başvurmasına kadar dava dosyası saklı tutulur. Şu kadar ki, münhasıran öleni ilgilendiren dava dilekçesi iptal edilir”.

Taraf değişikliği konusu, 1961 Anayasası döneminde çıkartılan ve 3546 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 93. maddesinin birinci fıkrasında da bugünkü düzenlemeye benzer bir şekilde yer almıştır. Anılan maddede konu; “Dava esnasında ölüm veya başka herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasına kadar ve gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idare mirasçılar aleyhine takibi yenileyinceye kadar dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilir. Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal olunur”, şeklinde düzenlenmiştir.

Bugün itibariyle, idari yargılama hukukumuzda tarafların değişmesi konusu, pozitif düzenleme olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 26. maddesinde ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 61. maddesinde düzenlenmiştir.

Her iki kanunda da madde metinleri, dava sürerken tarafların kişilik veya niteliğinde bir değişiklik meydana gelmesi halinde uygulanacak kuralı içermektedir. Buradaki "kişilik değişikliği" deyiminin, bir yandan gerçek veya tüzel kişiliğin sona ermesi hallerini, diğer yandan da medeni hakları kullanma yetkisindeki değişiklikleri ifade etmek üzere kullanıldığı anlaşılmaktadır. Fakat medeni hakları kullanma yetkisindeki değişiklikler, birer taraf değişikliği hâli oluşturmamaktadır. Burada sadece hak sahibinin davayı takip ehliyetine birtakım kısıtlamalar getirilmektedir. Bu ihtimalde, söz konusu kişiler dava haklarını kendileri kullanamayıp, zorunlu olarak, başka kimselerin aracılığıyla kullanabilmektedirler.

"Nitelik değişikliği" deyimi ise taraf sıfatı açısından ortaya çıkabilecek değişiklikleri anlatmak için kullanılmaktadır. Böylelikle davanın konusuna ilişkin bir değişiklik de yine davanın taraflarında bir değişme meydana getirecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GERÇEK KİŞİLER AÇISINDAN TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

I. KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ

Bir yargılama faaliyeti devam ederken, uyuşmazlığın tarafları açısından değişiklik meydana gelmesi, sıklıkla gerçek kişiliğin son bulması sonucu oluşur. Bu durum da çok büyük bir oranda, gerçek kişinin ölmesiyle gerçekleşir. Ölüm olayının yanı sıra hukukumuzda, belli şartlar dâhilinde, ölümle aynı sonuçları doğuran ölüm karinesi ve kişi hakkında gaiplik kararı verilmesi durumlarında da gerçek kişilik sona erer.

A. TARAFIN ÖLMESİ

Medeni Kanun'un 28. maddesine göre; "*kişilik (...), ölümle sona erer*". Ölümün ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı hususunda mevzuatımızda açık bir düzenleme yoktur¹. Zaten ölüm anının tespiti hukuktan ziyade tıp biliminin ilgi alanına girer. Hukukun uğraş alanına girecek olan ise, tıp bilimi tarafından yapılan belirlemeler olacaktır². 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun'a göre ölüm anının tespiti hekimler tarafından yapılır³.

1. Genel Olarak

Ölen kişi haklara ve borçlara ehil olma özelliğini yitirir⁴. Dolayısıyla ölüm gerçek kişilerin taraf sıfatını da sona erdirir. Taraf sıfatının sona ermesiyle, yargılama hukuku açısından, ölen adına yapılabilecek bir işlem kalmamaktadır. Çünkü ölmüş olan kişinin kişilik ve medeni haklardan

¹ ÖZEL Çağlar., "*Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler*", AÜHFD, C. 51, S. 1, yl. 2002, s. 48.

² ÖZEL, s. 48.

³ AYAN Mehmet/AYAN Nurşen., **Kişiler Hukuku**, Mimoza, Konya 2007, s. 99; Ölüm anının tespiti ile ilgili görüşler vb. detaylı bilgi için bkz. ÖZEL, s. 47 vd.

⁴ AYAN/AYAN, s. 99.

istifade ehliyeti sona ermekle taraf ehliyeti de son bulacaktır⁵. Davayı ölen tarafa karşı devam ettirme olanağı bulunmadığı gibi, ölen tarafından da davanın yürütülmesi imkânı bulunmamaktadır⁶. Dava tarihinden evvel ölmüş bir şahıs hakkında dava açılırsa, dava şartı bulunmadığı için, başvuru geçersiz olur⁷ ve mahkeme davayı reddeder⁸. Yargıtay kararında bu durum; “Ölen bir kimse hakkında açılan davaya bakılmasına, davacı tarafın isteği üzerine mirasçılarının duruşmaya davalı olarak çağrılmalarına yahut ıslah yolu ile kendilerinin davalı sayılmasına mevzuatımız yer vermemiştir. Bu nedenlerle mirasçılar hakkında ayrı bir dava açılması zorunludur. Temel kural budur. Hak aramak durumunda bulunan davacının, davasını açarken davalı olarak gösterdiği kimsenin hayatta olup olmadığını özenle araştırması ödevidir”, şeklinde ifade edilmektedir⁹. Fransız Danıştay, davanın açıldığı gün ölen davacının davasının, dilekçenin mahkemeye verilmesinden önce öldüğünün tespit edilememesi durumunda, geçerli olacağına karar vermiştir¹⁰.

Bu durumun istisnası olarak; Kamulaştırma Kanunu ile Kadastro Kanunu’nda birtakım hükümler bulunmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 14. maddesine göre; İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı

⁵ KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder., **Medeni Usul Hukuku**, Değiştirilmiş 20. Baskı, Yetkin, Ankara 2009, s. 239; YENER Orhan., **Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkili ve Dava Ehliyeti, Davaya Vekalet**, Yetkin, Ankara 1997, s. 85.

⁶ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut., **İdare Hukuku, C. II, İdari Yargılama Hukuku**, 2. Bası, Turhan, Ankara 2006, s. 919; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 240.

⁷ PUIGELIER Catherine., **“Le Décès de l'une des Parties et L'Interruption de L'Instance : une Certaine Façon d'Ignorer la Mort”**, Semaine Juridique, 1991, I, Doctrine, no. 3498, s. 112; PEISER Gustave., **Incidents de Procédure** - Janvier 2007, Répertoire de Contentieux Administratif, Editions Dalloz 2009, p. 468.

⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 239; YENER, s. 85; LESCA-D'ESPALUNGUE Christine., **La Transmission Héritaire des Actions En Justice**, PUF, Paris 1992, s. 171; aksi görüş için bakınız KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 239.

⁹ Yargıtay 1.5.1978 gün ve 4/5 sayılı, İçtihadı Birleştirme Kararı, (R.G. 1.6.1978, sy. 16303, s. 44-45).

¹⁰ CE 13 Kasım 1964, Dpt des Deux-Sèvres, Rec. CE, tables, s. 983, PEISER, p. 468.

takdirde, davaya bu gerçek malike karşı, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçuları da dâhil edilmek suretiyle devam olunur. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 29. maddesine göre; mirasçılarının tayin edilememesi sebebiyle ölü olduğu belirtilerek kayıt sahibi adına tespiti yapılan taşınmaz mallar hakkında, ölünün ismi açıklanarak mirasçuları denilmek suretiyle mirasçılar aleyhinde dava açılabilir. Dava sırasında davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davaya mirasçuları aleyhine devam edilir.

Müvekkilin ölümüyle de vekâlet ilişkisi son bulur¹¹. Borçlar Kanunu'nun 397. maddesine göre¹² müvekkilin sağlığında düzenlediği vekâletname ile yetkili kıldığı vekil (avukat), müvekkilin ölümünden sonra dava açamaz¹³. Müvekkilin, dava açıldıktan sonra ölmesi halinde de, ölüm ile vekâlet son bulur.

Ölen kişinin taraf ehliyetinin sona ermesi, görülmekte olan davaların tümünde davanın konusuz kalması veya görülmesinden vazgeçilmesi

¹¹ “BK. 35 ve 397 madde hükümlerinde öngörülen karineye göre, gerek temsil yetkisi ve gerekse vekâlet ilişkisi ölümle sona erer” diyen Yargıtay’a göre bunun iki istisnası vardır; bunlar, müvekkil ile vekil arasındaki sözleşmede vekâlet ilişkisinin ölümünden sonra da devam edeceğinin kararlaştırılmış olması ve biraz muğlâk bir ifade olsa da, işin niteliğinin vekâletin devamını gerektirmesi durumlarıdır. Ör. *Taşınmazın geçerli bir şekilde üçüncü kişiye satıp teslim eden, satış bedelini alan ve satış tarihinden itibaren tarh ve tahakkuk eden vergilerin alıcıya aidiyetini bir sözleşme hükmü ile kararlaştıran ve özellikle de satışa müteferri işlemleri ve bu arada tapu memuru huzurunda ferağ işlemi yapmak üzere verilen vekalet müvekkilin ölümünden sonra da devam eder*”, YHGK, E. 1980/7-2406 K. 1981/641 KT.25.09.1981, Fransız Yargıtayı da müvekkilin ölümünden habersiz olarak, onun namına vekilin yaptığı bir takım işlemlerin geçerli olduğunu kabul etmiştir, bkz. PUIGELIER, s. 112; D6D., E. 2001/3003, K. 2002/4221, KT., 09.10.2002, (DBB).

¹² Aynı husus 6098 sayı ve 11.01.2011 tarihli Yeni Borçlar Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenmiştir. (RG. 04.02.2001-sy. 27836), Yeni Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

¹³ “Muhatabın ödeme emrinin düzenlenmesinden önce ölmüş ve ölümle vekalet ilişkisinin sona ermesi nedeniyle murisin sağken verdiği vekaletnameye dayanılarak dava açılması mümkün değildir”, D7D., E. 96/3260, K. 97/4471, KT., 03.12.1997, DD., sy. 96, s. 370; “(...) müvekkilin ölümü ile vekalet son bulduğundan, sağlığında düzenlediği vekaletname ile davacı vekili yetkili kılınmış olsa bile avukatın müvekkilin ölümünden sonra onun adına dava açma ehliyeti bulunmamaktadır (...)”, D6D., E. 2007/8752, K. 2008/664, KT., 05.02.2008, (DBB).

sonucunu doğurmaz. Bu durum söz konusu davanın türüne ve niteliğine bağlıdır¹⁴.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesine göre; dava esnasında davanın gerçek kişi tarafının ölmesi durumunda, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler ilgili mahkemece iptal edilir.

Davalının dava açılmadan önce öldüğü dava açıldıktan sonra öğrenilirse, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi gereği, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar ilgili mahkemece dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmez ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

Taraflardan birinin ölümü davanın ilk derece mahkemesinde görüldüğü esnada gerçekleşebileceği gibi¹⁵, kanun yolları aşamasında da gerçekleşebilir. Dolayısıyla söz konusu kanun maddesinin yargılamanın her aşamasında uygulanabilmesi mümkündür¹⁶. Danıştay uygulaması da bu

¹⁴ KARAVELİOĞLU Celal/KARAVELİOĞLU Erdem Cemil., **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 7. Baskı, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara 2009, s. 893.

¹⁵ Denizli İ.M., E. 2007/419, K. 2007/1128, KT., 22.10.2007, (Karar yayınlanmamıştır); Aydın V.M., E. 2004/461, K. 2005/411, KT., 15.4.2005, (Karar yayınlanmıştır).

¹⁶ COŞKUN Sabri/KARYAĞDI Müjgan., **İdari Yargılama Usulü**, Seçkin, Ankara 2001, s. 340; KAYA Cemil, "**İdari Yargılama Usulünde Davanın Taraflarında Değişme**", SÜHFD, C. 12, S. 1-2, Yl. 2004, s. 145-146; KAYA'nın aktardığı bir kararın karşı oyunda; "Söz konusu hüküm, davanın ilk derecede görülmesi sırasında uyulmasını öngördüğü usul kurallarını düzenleyen Kanunun "Genel Esaslar" başlıklı Birinci Bölüm'ün temyiz incelemesine ilişkin maddelerinde bu esasların temyiz safhasında da uygulanacağını gösteren bir hüküm mevcut değildir. Davanın ilk derecede incelenmesi ile temyiz incelemesi arasında farklılıklar, bu hükümlere temyiz incelemeleri sırasında da uyulmasını olanaksız kılmaktadır. Bu nedenle söz konusu maddenin kararın temyizi safhasında temyiz mercüince aynen uygulanmasının zorunlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanunda temyiz istemli dosyanın işlemden kaldırılmasının usul ve sonuçları hakkında herhangi bir hüküm de bulunmadığından, bu kararlar üzerine kararı veren mahkemeye ait bulunan dava dosyasının nerede ve ne kadar bekletileceği yenileme

yöndedir¹⁷. Kanun yolu aşamasındaki davalarda Danıştay, dava dosyasının yenileme dilekçesi verilene kadar, davaya bakan ilk derece mahkemesinde saklanmasına karar vermektedir. Temyize veya karar düzeltmeye konu olan karar da yenileme dilekçesi verilene kadar varlığını muhafaza etmeye devam etmektedir¹⁸.

Taraflardan birinin ölümünün gerçekleşmesiyle, dilekçesinin iptali kararının bizzat davaya bakan mahkeme tarafından verilmesi gerekir¹⁹.

talebinde bulunulmazsa dosyanın süresiz temyiz merciinde mi kalacağı, temyize konu olan kararın varlığını muhafazaya devam mı edeceği, yoksa 26 ncı maddede yürütmenin durdurulması kararları için öngördüğü gibi “kendiliğinden hükümsüz” mü kalacağı soruları cevapsız kalmaktadır. 26. madde hükmü ile cevaplandırılması mümkün olmayan bu ve benzeri sorular, konunun Kanunun yapısı ve anlamı ile Anayasa’nın 141. maddesinde “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir” biçiminde ifadesini bulan ilke de göz önünde tutularak, her olayın özelliğine göre içtihatlarla çözümlenmesini gerektirmektedir, (...), Yasada temyiz aşamasında ölen kişileri ilgilendiren davalarda ne yolda işlem yapılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Kamu düzenine ilişkin bulunan usul hükümlerinin, hakkında hüküm bulunmayan hususlarda kıyasen uygulanması mümkün olmadığından, olaya 2577 sayılı Yasanın 26. Maddesinin 2. Fıkrasının uygulanmak suretiyle dilekçenin iptaline karar vermek üzere temyize konu hükmün bozulması (uygun değildir)” denilerek Danıştay uygulamasına muhalif kalınmaktadır, D10D., E. 96/9461, K. 98/6773, KT. 17.12.1998, karar için bkz. KAYA, s. 145-146.

¹⁷ DDDK, E. 73/397, K. 75/50, KT. 14.2.1975, Karar için bkz. YENİCE/ESİN, s. 567; (...)2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 26 ncı maddesi hükmüne göre, idari işlemin iptali ve parasal hakkın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava iptalle sonuçlanması nedeniyle anılan karar aleyhine olan tarafın yani idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (...), D12D., E. 2006/5316, K. 2008/3702, KT., 16.6.2008, (DBB).

¹⁸ “2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 26 ncı maddesi hükmüne göre, idari işlemin iptali ve parasal hakkın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava iptalle sonuçlanması nedeniyle anılan karar aleyhine olan tarafın yani idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, takibin yukarıda belirtilen şekilde yenilenmesine kadar dava dosyasının işlemde kaldırılmasına, idare tarafından takibin yenilenmesi halinde dosyanın tekemmül ettirildikten sonra Dairemize yeniden gönderilmek üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi”, D12D., E. 2006/5316, K. 2008/3702, KT., 16.6.2008, (DBB); D11D., E. 2010/8447, K. 2010/8662, KT., 1.11.2010, (karar yayımlanmamıştır)

¹⁹ COŞKUN/KARYAĞDI s. 344; “İdare Mahkemesinde açılan dava sürmekte iken davacının vefatı halinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 26. Maddesi uyarınca işlemde kaldırma kararının idare mahkemesince verilmesi gerekir”, D12D., E. 1995/6327, K. 1997/1072, KT.14.5.1997, DD., sy. 94, s. 790; KAYA, s. 145; “Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçe, karşı tarafı teşkil edenlerden ikisinin

Uygulamada Danıştay'ın, davanın kanun yolları aşamasında ölen tarafının dilekçesinin iptali için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği de olmaktadır²⁰. Oysaki dilekçe iptal kararının ölüm haberinin alındığı kanun yolu aşamasında dosyayı elinde bulunduran Danıştay dairesince verilmesi gerekmektedir.

2. Ölümün Mahkemeye Bildirilmesi

Ölüm olayının mahkemeler nezdinde hüküm doğurabilmesi için, durumun ilgili mahkemeye mutlaka bildirilmesi gerekir²¹. Aksi takdirde, tarafın ölümü bildirilene kadar, mahkemece yargılamaya devam edilir²². Bu

gösterilen adresten ayrılmış olmaları, diğer birinin de ölmüş olması nedeniyle tebliğ edilememiştir. (...) Öte yandan ölenin mirasçıları hakkında takip yenileninceye kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına” karar verilmiştir, DDDK, E. 73/397, K. 75/50, KT. 14.2.1975, Karar için bkz. YENİCE/ ESİN, s. 567 ; “(...) takibin yukarıda belirtilen şekilde yenilenmesine kadar dava dosyasının işlemde kaldırılmasına, idare tarafından takibin yenilenmesi halinde dosyanın tekemmül ettirildikten sonra Dairemize yeniden gönderilmek üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”, D12D., E. 2006/5316, K. 2008/3702, KT., 16.6.2008, DD., sy. 119.

²⁰ D12D., E. 2006/5316, K. 2008/3702, KT., 16.6.2008, DD., sy. 119; D2D., E. 2004/4543, K. 2005/4312, KT., 23.12.2005, DD., sy. 113.; D12D., E. 99/954, K. 2000/754, KT. 15.02.2000, Karar için bkz. COŞKUN/KARYAĞDI, s. 343, bu kararda sicil işleminin yalnız davacıyı ilgilendirdiği ve dava dilekçesinin bu nedenle iptali gerektiği kabul edilmiş, ancak davacının mahkeme kararından sonra temyiz aşamasında ölmüş olmasına karşın, dilekçe iptal kararının idare mahkemesince verilmesi için dava dosyası idare mahkemesine gönderilmiştir; D9D., E. 84/188, K. 86/1392, KT. 10.4.1986, DD., 1987, sy. 64-65, s. 381-382, kararın karşı oyunda ise; “2577 sayılı Kanun’un 48. maddesinde temyiz davalarının tekemmülünün kararı veren mahkemece yaptırılacağı belirtilmekte ise de, mahkeme bu tekemmülü, Danıştay adına yapmaktadır. Bu nedenle 26/1. madde uyarınca idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına Danıştayca karar verilmesi gerek(ir), denilerek, temyiz aşamasındaki dosyaların işlemde kaldırma işlemlerinin Danıştay tarafından yapılması gerektiği vurgulanmaktadır.

²¹ BORÉ Louis., “*La Suspension de l’Instance Devant le Juge Administratif*”, Droit Administratif n° 11, Kasım 2005, Etude 17, LexisNexis SA, s. 3; LEFORT Nathalie., **Le Décès d’une Partie dans l’Instance**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Paris 2, 1990, s. 2; JOURDAIN Patrice, “*Décès de la Victime en Cours d’Instance : la Perturbation des Principes d’Evaluation du Dommage par les Règles de Procédure Civile*”, RTD Civ. 1997, s. 677.

²² PUIGELIER, s. 111-113; *Hayatta hiçbir yakını bulunmayan veyahut da yalnız yaşayan insanlar açısından, avukatlarından her gün bütün müvekkillerinin hayatta olup*

bildirim yapılmasının zorunluluğu hem ölen tarafın mirasçılarının haklarının korunması açısından, hem de davanın karşı tarafının haklarının korunması açısından önemlidir²³. Fakat bu bildirim nasıl yapılacağı konusunda kesin bir kural bulunmamaktadır. Medeni Kanun'un 30. maddesine göre ölüm, nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur. Nüfus sicilinde bir kayıt yoksa veya bulunan kaydın doğru olmadığı anlaşılırsa, gerçek durum her türlü kanıtla ispat edilebilir.

Taraflardan birinin ölmesi halinde, ilk aşamada durumdan mahkemenin hangi şekilde haberdar edileceği hususuyla karşılaşılmaktadır. Uygulamada ölüm olayının bildirim mahkemeye hitaben yazılan bir dilekçeyle veya veraset ilamının mahkemeye sunulmasıyla yapılmaktadır²⁴. Dolayısıyla, sonradan nüfus kaydının mahkemece isteneceği düşünülecek olursa²⁵, bu bildirim basit bir dilekçeyle dahi yapılabilir²⁶. Davanın taraflarından birinin diğerinin öldüğünü bildirmesi de, örneğin davanın tarafı olan idarenin davanın gerçek kişi tarafının öldüğünü bildirmesi gibi, geçerli

olmadıklarını sorgulamaları beklenemeyeceği için, böyle bir durumla karşılaşılması mümkündür, BORÉ, s. 2.

²³ LESCA-D'ESPALUNGUE, s. 179; Burada bildirimden kasıt, salt ölüm olayının gerçekleşmiş olması değil, aynı zamanda mirasçılarının davaya devam etmek istediklerinin de bildirilmesidir. Aksi takdirde, her ne kadar mirasçılara geçen bir hak söz konusu olsa da, mirasçılarının ölüm olayını bildirmeksizin yaptıkları işlemler ehliyet noktasından reddedilecektir. *"Davacının babası adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davanın, ölüm nedeniyle mirasçılar adına henüz işlem tesis edilmemesi ve davacıyla dava konusu işlem arasında menfaat ilgisi olmaması nedeniyle ehliyet yönünden reddinde isabetsizlik bulunmamaktadır"*, D10D., E. 1991/4276, K. 1993/281, KT., 27.01.1993, DD., sy. 88, s. 514.

²⁴ *"(...) kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmesi nedeniyle ilgili dilekçenin davacıya gönderilmesi üzerine, verilen cevap dilekçesi ile davacı ...'nın vefatını belgeleyen veraset ilamının dava dosyasına sunulduğu anlaşılmıştır (...)"*, D12D, E. 95/6327, K. 97/1072, KT. 14.5.1997, (DBB).

²⁵ *" (...) Duruşma için davetiye gönderildiği 18.10.2000 günlü tebligatın, muhatabın vefat ettiği nedeniyle geri gönderildiğinin anlaşılması karşısında 30.11.2000 günlü ara kararımızla, davacının ölü olup olmadığının bağlı bulunduğu Seydişehir Nüfus Müdürlüğü'nden sorulması üzerine gönderilen belgeden, ilgilinin 28.8.2000 gününde vefat ettiği anlaşılmıştır (...)"*, Konya İ.M., E. 2000/587, K. 2001/1454, KT., 24.10.2001, (Karar yayınlanmamıştır).

²⁶ PUIGELIER, s. 113; BORÉ, s. 9.

kabul edilmektedir²⁷. Bunların yanı sıra, davanın karşı tarafına veya karşı tarafın avukatına yapılan bildirimler de, daha sonra ölüm belgesinin bir suretinin davanın görüldüğü mahkemenin kalemine iletilmesi kaydıyla, ölümün mahkemeye bildirilmesi anlamına gelmektedir²⁸. Tarafın ölümünün mahkemeye bildirilmesinin yazılı olarak yapılması kuraldır²⁹.

Durum böyle olmakla beraber, ölüm olayında sağlıklı kanıt aranmaması durumunda, ileride telafisi güç sorunların ortaya çıkma ihtimali de bulunmaktadır. Bu sebeplerle, ölümün gerçekleştiğini beyan eden dilekçeyle beraber mahkemeye, ölümün gerçekleştiğini ve ölünün gömüldüğünü gösteren belgeyle ayrıntılı nüfus kaydı ve veraset ilamının da verilmesi daha sağlıklı olacaktır³⁰.

Danıştay kararına konu olan bir olayda; “davalı idarenin 1. savunmasının dava dilekçesinde belirtilen adreste davacıya tebliği aşamasında mahalle muhtarı tarafından davacının öldüğünün beyan edilmiş olduğu, davanın yalnız davacıyı ilgilendirdiği, 2577 sayılı Yasanın 26/2. maddesinde de yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal edileceği hususunun hükme bağlandığı gerekçesiyle dava dilekçesinin iptaline karar verilmiştir. Daha sonra ise; davacı tarafından sunulan temyiz dilekçesi ile eki bilgi ve belgelerin incelenmesinden adı geçenin ölmediği, halen hayatta bulunduğu, öldüğü yolundaki beyanın yanlış olduğu anlaşıldığından, davacının öldüğünden bahisle dava dilekçesinin iptali

²⁷ “Davalı idarenin karar düzeltme dilekçesi ekinde dosyaya sunduğu gömme izin kağıdı ve veraset ilamına ilişkin belgelerin incelenmesinden, Danıştay Onikinci Dairesinin onama kararından önceki bir tarih olan 22.7.2005 tarihinde davacı ...ın vefat ettiği anlaşılmıştır”, D12D., E. 2006/5316, K. 2008/3702, KT., 16.6.2008, DD., S. 119; BORÉ, s. 9; CE 15 Şubat 1950 Goeminne, Rec. Tab. s. 843, 19 Haziran 1968 Berthollet, Rec. s. 1060, bkz. LEFORT, s. 7.

²⁸ BORÉ, s. 9.

²⁹ LEFORT, s. 10.

³⁰ COŞKUN/KARYAĞDI, s. 345.

yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet” görülmeyerek karar bozulmuştur³¹.

Mahkemeye tarafın ölümünün bildirilmesi ile davanın takip hakkı kendilerine geçenler tarafından yenileneceğinin bildirilmesi hususlarının aynı dilekçeyle, ölümün ispatı için gerekli belgelerin de sunulması kaydıyla, yapılmasına engel bir durum söz konusu değildir.

Fransız Hukukunda, Conseil d’Etat bir dönem basit dilekçeyle yapılan bildirimleri kabul etmemiş ve ölümün bildirilmesinin mutlaka mahkemeye verilen bir layihayla yapılması şartını aramıştır³². Fakat bugün için böyle bir şekil kuralı aranmamaktadır³³. Bugün için, davaya bakan mahkemenin yaptığı bir tebligatın, muhatabın öldüğünün bildirilmesiyle geri dönmesi, ülkemizdeki uygulamada da olduğu gibi, ölüm olayının mahkemeye bildirilmesi şeklinde kabul edilmektedir. Fransız idari yargılama usulünde tarafın ölümünün sadece mahkemeye bildirilmesi yeterli iken, medeni yargılama usulünde ölümün davanın karşı tarafına da bildirilmesi, onun da birtakım haklarının korunması açısından, zorunludur³⁴. Ölüm olayının bildirilmesiyle, karar aşamasında olmayan dosyalarda, davanın görülmesine ara verilmektedir. Yani yargılama işlemi durmaktadır. Davayı takip hakkı kendilerine geçenler, davayı takip etmek istediklerine dair bir dilekçe verene kadar yapılacak işlemler geçersiz olmaktadır³⁵. Aynı şekilde, davanın her hangi bir sebeple düşmesine yönelik başlayan bir süre varsa o süre de kesintiye uğramaktadır. Yargılamanın yeniden başlaması için, davayı takip

³¹ D12D., E. 95/2503, K. 95/550, KT. 05.04.1995, Karar için bkz. COŞKUN/KARYAĞDI, s. 345.

³² LEFORT, s. 8.

³³ CE, 20 Ocak 1971, Chauvin, başvuru No. 77957, COURTIN Michel., **JurisClasseur Administratif, Fasc. 1090:INSTRUCTION-Règles générales**, p. 225.

³⁴ LEFORT, s. 7.

³⁵ PERROT Roger., “*Décès d'une Partie à l'Instance : Les Incidences Procédurales d'un Défaut de Signification*”, (défaut de signification), RTD Civ. 2007 s. 381; BORÉ, s. 10.

edecek olanlar kendileri başvuramazlarsa, davaya bakan hâkim tarafından kendilerine çağrı da yapılmaktadır³⁶.

3. Ölüm Bildirilmeden Yapılan Yargılama İşlemleri

Tarafın ölümü mahkemeye bildirilene kadar yapılan yargılama işlemlerinin sonuçlarının ne olacağı ayrı bir tartışma konusudur. Hukukumuzda, taraf öldükten sonra mahkeme tarafından durumdan haberdar olmaksızın verilen karar geçersizdir ve ölenin mirasçıları henüz taraf olmadıkları için, verilen hüküm onlar hakkında da kesin hüküm niteliği taşımaz³⁷. Bu durum usul hükümlerine uyulmamış olunması sebebiyle kararın bozulmasını gerektirir³⁸. Zaten Danıştay da davacının ölümünden sonra yapılan yargılamayı, özellikle de davanın esası hakkında karar verilmesini, davanın artık mirasçıları ilgilendirdiğinden ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesine göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle, usulden bozmaktadır³⁹. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de benzer görüşe sahiptir⁴⁰.

³⁶ DEBBASCH Charles/RICCI Jean-Claude, **Contentieux Administratif**, 8. bası, Dalloz, Paris 2001, s. 580; LESCA-D'ESPALUNGUE, s. 181, 184.

³⁷ YENER, s. 86.

³⁸ KAYA, s. 146.

³⁹ “(...)Düzeltilmesi istenilen 11.11.1947 gün ve E. 45/1035, K. 47/2041 sayılı kararın davacı öldükten sonra verildiği anlaşılmasına binaen iptal edilerek dosyanın ilgililerin müracaatına taliken 3546 sayılı kanunun değişik 53. maddesine tevfikan genel evrakta hıfzına oybirliği ile karar verildi (...)”, D5D., E. 48/340, K. 48/486, KT. 26.3.1948, Şurayı Devlet Kararlar Dergisi, Sy. 40, Nisan- Haziran 1948 Kararları, s. 152; D8D., E. 2003/3288, K. 2004/955, KT. 27.02.2004, (DBB); D12D, E. 95/6327, K. 97/1072, KT. 14.5.1997, (DBB); Danıştay bir kararında; “*Davalı idarenin temyiz dilekçesinde, davacı ...'ın karar tarihinden önce 19.9.1993 tarihinde vefat ettiği ve mirasçıları tarafından bir başvuru olmadığından kararın usul yönünden bozulması gerektiği iddia edilmekte ise de; temyiz edilen karar ile ilgili dosyanın incelenmesinden; Davacı ...'ın 19.9.1993 tarihinde vefat ettiğinin temyiz aşamasında davalı idare tarafından öne sürülmesi üzerine bu aşamada... Mirasçısı... tarafından Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna hitaben yazılan 28.3.1994 tarihli dilekçe ile davanın devamı yönünde irade beyan edilerek, davayı takip ettikleri bildirildiğinden davalı idarenin bu yöndeki iddiaları yerinde görülmeyle işin esasına geçildi*”, demektir, DİDDGK., E. 94/25, K. 94/296, KT. 03.6.1994, (DBB). Aksi görüş için bkz. TOPUZ İbrahim/ÖZKAYA Kadir., **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara

Fransız hukukunda, salt ölüm olayının gerçekleşmiş olması, hukukumuzdaki uygulamanın aksine, yargılamayı sekteye uğratacak bir durum olarak kabul edilmemektedir⁴¹. Mirasçılarının hukukunu etkileyebilecek davalar açısından, ölüm olayının devam eden yargılama üzerinde bir etki yapabilmesi için, mutlaka mahkemeye bildirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu durumda mirasçılarının ölüm olayını mahkemeye en kısa zamanda bildirmelerinde büyük menfaatleri vardır. Tarafın ölümü mahkemeye bildirilene kadar yapılan yargılama işlemleri, aleyhlerine dahi olsa, mirası reddetmedikleri takdirde mirasçılar için de bağlayıcı olmaktadır⁴².

Fransa’da bir olayda, hazineye karşı dava açan bir şahıs davası devam ederken, 24 Eylül 2001 tarihinde vefat etmiş ve mirasçıları tarafından ölümü mahkemeye bildirilmemiştir. 27 Ocak 2004 tarihinde dava müteveffanın aleyhine sonuçlanmış ve karar mirasçılarına tebliğ edilmiştir. Mirasçıları 26 Ocak 2006 tarihinde Yargıtay’a temyiz için başvurmuşlar ve Fransız Yargıtay’ı bu başvuruyu, sadece ve sadece, iki aylık temyiz süresini

2002, s. 549, TOPUZ/ÖZKAYA’ya göre; dava açılıp, tebligat işlemleri tamamlanıp karar safhasına gelen dosyalarda, idari yargı organının tarafların kişilik veya niteliğinde bir değişiklik olup olmadığını tespit için her hangi bir işlem yapmasına gerek yoktur. Onlara göre mahkemenin böyle bir görevi de yoktur. Yani tarafın kişilik veya niteliğindeki değişiklik mahkemeye sunulmadığı takdirde, dava davacının ölümünden sonra da sonuçlandırılabilir.

⁴⁰ “Müteveffa davacının istemi ile ilgili Mahkememizce verilen AYİM 3 ncü Dairesinin 21.01.2004 tarih E.2003/822, K.2004/56 sayılı kararı dikkate alındığında davacının henüz Mahkememizde davası devam etmekte iken 10.02.2003 tarihinde vefat ettiği, ancak Mahkememizin durumdan haberdar olmaması nedeniyle yargılamayı sürdürerek hüküm tesis ettiği anlaşılmıştır. Ancak fülü durum itibariyle davaya devam edilmemesi gerekirken devam edilerek bir karara varılmış olduğu da bir gerçektir. Hukuk dünyasında mevcut olmayan bir kişinin istemi hakkında halen yaşamaktaymış gibi karar verilmiş olmasının kişinin Medeni Kanununun 8 nci maddesinde yazılı “hak ehliyeti” nin ve dolayısıyla dava ehliyetinin ölüm ile ortadan kalkmış olması, eş ifade ile medeni haklarını kullanabilmesinin ölüm ile ortadan kalkmış olması hukuki gerçeği karşısında, sağ ve dava ehliyeti devam etmekte gibi, istemi hakkında hüküm tesis edilmesinin “kanuna aykırılık” teşkil ettiği şüphesizdir”, AYİM3D., E. 2004/608, K. 2004/802, KT., 12.5.2004, AYİMD., sy. 20.

⁴¹ LESCA-D’ESPALUNGUE, s. 169; LEFORT, s. 11.

⁴² JOURDAIN, s. 678; LEFORT, s. 6; BORÉ, s. 3, LESCA-D’ESPALUNGUE, s. 173.

geçirdikleri için reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararı mirasçılarının aleyhine kesinleşmiştir⁴³.

Hal böyle olunca, ölen tarafın mirasçıları, bilinçli bir şekilde ölüm olayını resmi olarak mahkemeye bildirmeyip, her hangi bir formaliteye gerek kalmaksızın, otomatikman taraf durumuna dönüşebilmektedirler. Yapacakları işlemler de, örneğin davanın zamanaşımına uğramaması için yapacakları işlemler gibi, geçerli olmaktadır. Söz konusu mirasçılar açısından, taraf sıfatını düzenleyen genel kurallar uygulanacaktır. Yani davada taraf olma yeteneğine sahip olmaları gerektiği gibi, örneğin dava sonucunda üçüncü kişilere tanınan itiraz hakkı, onlara tanınmayacaktır⁴⁴.

Fransız Hukukunda ölüm olayının bildirilmiş olması da her zaman için yargılamanın askıya alınabilmesi için yeterli olmamaktadır. Çünkü Fransız Danıştay, tarafın ölmesi durumunda davada hazırlık aşamasında mı yoksa karar aşamasında mı olduğuna göre bir ayırım yapmaktadır. Fransız İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Code de Justice Administrative) R. 634-1 maddesinde bu husus bu şekilde düzenlenmiştir⁴⁵. Görülen dava karar aşamasında ise, davanın tarafının ölmesi, yargılamanın askıya alınmasını, yani dosyanın işlemde kaldırılmasını gerektirecek bir sebep olarak görülmemektedir⁴⁶. Medeni yargılama usulünde ise bu ayırım, davada duruşma aşamasına gelinip gelinmediğine göre yapılmaktadır. Duruşmalar başladıktan sonra, tarafın ölümü yargılamanın durmasını gerektirecek bir

⁴³ PERROT, (**défaut de signification**), s. 381.

⁴⁴ LESCA-D'ESPALUNGUE, s. 173.

⁴⁵ CJA, R. 634-1: *Karar aşamasında olmayan işlerde, yargılama, taraflardan birinin ölümünün (...) bildirilmesiyle, askıya alınır (...).*

⁴⁶ LEFORT, s. 11; BORÉ, s. 3; JOURDAIN, s. 678; CE, 16 Mayıs 1947, Marchat: Rec. CE, s. 673; CE, 21 Kasım 1952, Boulmer: Rec. CE, s. 256, COURTIN, p. 226; Bu durumun tek istisnası, tüzel kişilerin zorunlu tasfiyesidir. Tüzel kişilerin zorunlu olarak (mahkeme kararıyla) tasfiye edilmeleri durumunda, dava karar aşamasına gelmiş olsa bile yargılama askıya alınır, CE, 26 Mart 1954, "Légion des Volontaires Français", Rec. s. 308, bkz. DEBBASCH/RICCI, s. 579; DAEL Serge, **Contentieux Administratif**, PUF, 2006, s. 151.

sebeup olarak kabul edilmemektedir⁴⁷. Fransız Yargıtayı'nın uygulaması da bu doğrultudadır. Bu sebeple buna Fransız hukukunda “*tarafın ölümünün bir şekilde inkâr edilmesi*” de denilmektedir⁴⁸. Davayı takip hakkı kendilerine geçenler davayı takip etme yönünde bir irade açıklamasalar, bir başvuruda bulunmasalar bile, idari yargı mercileri karar aşamasına gelmiş davaları karara bağlamaktadırlar⁴⁹. Dava karar aşamasında değil ise ve tarafın ölümü de mahkemeye bildirilmişse, yargılama faaliyeti o anda durmaktadır. Bu durumda, mirasçıların davayı takip etmek istediklerini bildirene kadar yapılacak işlemler de geçersiz olmaktadır⁵⁰.

Durum bu şekilde olmakla beraber, Fransız İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda dosyanın karar aşamasında olup olmadığının tespitine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Conseil d'Etat bir kararında, tarafların davanın esası hakkındaki düşüncelerinden karşılıklı olarak haberdar oldukları, yani yazışma safhasının tamamlandığı anda davanın karar aşamasına geldiğini bildirmektedir⁵¹. Genel kabule göre dosyanın karar aşamasında olması, artık yapılacak hiçbir hazırlık işleminin kalmamış olması ve dosyanın tekemmül etmiş olması demektir⁵². En nihayetinde buna karar verecek olan davaya bakan mahkemedir⁵³. Davanın karar aşamasında olup olmadığının tespit edileceği an ise, ölüm olayının gerçekleştiği zaman değil de, bundan mahkemenin haberdar edildiği tarihtir⁵⁴. Yani tarafın ölümünün gerçekleştiği

⁴⁷ Bkz. Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu md. 370-371.

⁴⁸ PUIGELIER, s. 114.

⁴⁹ CE, 21 Kasım 1952, Boulmer, Rec. s. 526, LEFORT, s. 13.

⁵⁰ CE, 27 Kasım 1844, Parmentier: Bull. CE et cass. 1844, 45, s. 10, bkz. COURTIN, p. 226.

⁵¹ CE, 30 Temmuz 1927, Dame Veuve Le Menach, Rec. s. 881, LEFORT, s. 12.

⁵² BORÉ, s. 3.

⁵³ LEFORT, s. 12; Fransız Danıştay bir kararında; bilirkişi incelemesi talep edilen davalarda, bilirkişi raporunun tamamlanmamış olmasını veya tarafların bu rapordan henüz haberdar olmamalarını, davanın karar aşamasına gelmediğinin göstergesi olarak kabul etmiştir, LAURENT, conc. CE 4 Ocak 1957, Blang, AJDA 1957. II. 107, bkz, PEISER, p. 474.

⁵⁴ CE, 17 Aralık 1954, Serre, AJDA, 1955, s. 111, bkz. LEFORT, s. 13.

tarih ile mahkemeye bildirildiği tarih aralığında karar aşamasına gelen davanın, karara bağlanması noktasında tarafın ölümünün bir önemi olmamaktadır. Bunun yanı sıra, her ne kadar karar aşamasındaki işlerde davadan feragat kabul edilmese de, sadece öleni ilgilendiren davalarda, davayı takip hakkı kendilerine geçenlerin talebi doğrultusunda, karar vermeye yer olmadığı yönünde verilen kararlar, davadan feragate eşdeğer tutulmaktadır⁵⁵.

Ülkemizdeki uygulama yukarıda bahsedildiği üzere olmakla beraber, Danıştay'ın nadiren de olsa, Fransız Hukuku'ndaki uygulamayı andırır nitelikte karar verdiği de gözlemlenmiştir. Yani karar aşamasına gelmiş bir davada, gerçek kişinin ölmesinin davanın sonuçlandırılmasına engel teşkil etmeyeceğine dair bir kararında Danıştay, bu hususu şu şekilde ifade etmektedir; “Yazılı yargılama usulünün uygulandığı idari yargıda tarafların dilekçe ve savunmaları alındıktan sonra dosyanın incelenerek karara bağlanmasına herhangi bir engel kalmamaktadır. Tebligat safhası tamamlandıktan sonra taraflara bildirimde bulunulması istisnai durumlarda söz konusu olmakta, karar safhasına gelen dosyada mahkemenin tarafların kişilik ve niteliğindeki değişiklikleri saptaması için herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Davacının davayı açtıktan ve tebligat işlemleri tamamlandıktan sonra vefatı mahkemenin bilgisi dışında bulunduğundan, davacının vefatından sonra davanın incelenerek sonuçlandırılması, kararın bozulmasını gerektiren bir neden olarak kabul edilemez. Mahkeme kararının, davacının mirasçısı tarafından süresi içinde temyiz istemine konu edildiği anlaşıldığından talebin incelenmesine engel bulunmadığına karar verildikten sonra istemin esasının incelenmesine ... geçildi”⁵⁶.

⁵⁵ BORÉ, s. 3; LEFORT, s. 13.

⁵⁶ D4D., E. 86/136, K. 87/144, KT., 13.1.1987, karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK Şeref/DİNÇER Güven, **İdari Yargılama Usulü**, 2. Bası, Ankara 2001, s. 667.

İdari yargı organları önündeki davalarda, davanın gerçek kişi tarafının kişiliğinin sona ermesinin davanın esasına etki etmeyeceği durumlarda, yani karar aşamasına gelmiş davalarda, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin genel uygulamasının aksine, Danıştay'ın yukarıda verilen kararında ve Fransız Hukuku'ndaki genel uygulamada olduğu gibi, davaların sonuçlandırılıp karara bağlanması yazılı yargılama usulü açısından daha doğru gözükmektedir.

4. Davayı Takip Hakkı Kendilerine Geçenler

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinde, dava esnasında taraflardan birinin ölümü halinde “davayı takip hakkı kendilerine geçenler” den bahsedilmektedir. Davayı takip hakkı kendilerine geçenler sıklıkla ölen tarafın mirasçıları olarak anlaşılmaktadır. Zaten uygulamada da çok büyük bir oranda durum bu şekilde gerçekleşmektedir. Fakat “davayı takip hakkı kendilerine geçenler” her zaman için illa ki ölen tarafın mirasçıları olmamaktadır. Ölüm nedeniyle tarafların kişiliğinde meydana gelen değişiklik halinde, davaya devam edilebilmesi için mutlaka mirasçıların başvurması gerektiği yolunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Davayı takip hakkı kendisine geçenlerin başvurmaya kadar dosyanın işlemde kaldırılabileceği hükme bağlanmıştır. Kimi durumlarda, örneğin mirasçısı bulunmayan veya tespit edilemeyen davacının, somut olaya göre, ilgili mahkeme tarafından atanacak bir kayyım tarafından⁵⁷, veyahut da terekenin tereke temsilcisi, resmi tasfiye memuru⁵⁸ veya vasiyeti tenfiz memuru

⁵⁷ “(...) mirasçıları belirlenemeyen davacının terekesinin idaresi için yetkili yargı organınca tayin edilen kayyumların, tereke içinde yer alan taşınmazın kamulaştırılması işleminin iptali dileğiyle idari yargı yerinde açılmış bulunan davayı takip hakları bulunduğu gözetilmeksizin mirasçıların başvurmaya gerektiğinden bahisle dosyanın işlemde kaldırılması yolundaki İdare Mahkemesi kararında usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir (...)”, D6D., E. 1986/196, K. 1986/613, KT. 18.06.1986, (DBB); Kayyım atanması usulü için bkz. ERİŞİR Evrim., **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, s. 161-166.

⁵⁸ “(...) Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 7.11.1990 tarihli Dairemiz kararının gösterilen adreste tebliğ

tarafından yönetildiği durumlarda, bu söz konusu kişiler tarafından, davasının takibi yapılır.

Burada kanundaki davayı takip hakkı ile özel hukukta sıkça rastladığımız davayı takip yetkisini birbirinden ayırt etmek gerekir⁵⁹. Davayı takip yetkisi; dava açarak usul hukuku ilişkisinin süjesi olan tarafın, davaya konu olan hakkı ya da hukuki ilişkiyi bir yargılama faaliyetini yürüterek hüküm altına aldırabilme yetkisidir. Bu yetki, talep sonucunda belirtilen hakkın sahibi ya da hukuki ilişkinin tarafı olduğunu iddia etmekle kazanılır ve salt bu iddia ile tarafın davayı takip yetkisi doğar⁶⁰.

İdari yargılama usulü açısından bu kavramı, hak sahibi olmadığı halde davayı takip hakkı kendilerine geçenler⁶¹ ve tasarruf yetkisi sınırlandırılmış hak sahipleri için kullanabiliriz. Çünkü kanun bazı durumlarda kişiyi hak sahibi kabul etmekle beraber, onun tasarruf yetkisini sınırlandırmıştır⁶². Unutmamak gerekir ki davayı takip yetkisi kendilerine geçenler, davayı takip hakkı kendilerine geçenlerin aksine, taraf olsalar bile hak sahibi olmamaktadırlar ve davanın sonucundan doğrudan etkilenmemektedirler. Onları kanundan doğan ve taraf sıfatını da kapsayan kendine özgü bir temsil ilişkisidir.

edilememesi nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Dairemizce dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verildiği, bilahare Dairemize verilen 11.11.1991 tarihli dilekçede yükümlü şirketin tasfiyesine karar verildiği ve tasfiye memurluğuna şirket ortaklarından Nuri Küçük'ün tayin edildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır. (...) 11.11.1991 tarihli dilekçeden yükümlü şirketin tasfiye haline girmesi ile davada taraf olma niteliğini kaybettiği, tasfiye memurluğuna atanan Nuri Küçük'ün davayı takip etmek istediği anlaşıldığından, adı geçen anılan yasal hükümleri uyarınca davayı takip ehliyeti bulunmakla taraf mevkiine alınarak işin esasının incelenmesine geçildi, D7D., E. 1990/177, K. 1993/2656, KT., 18.06.1993, (DBB).

⁵⁹ Geniş bilgi için bkz. ERİŞİR, s. 71-90.

⁶⁰ ERİŞİR, s. 71-72.

⁶¹ Davaların mahkeme tarafından atanacak bir kayyım veyahut da tereke temsilcisi, resmi tasfiye memuru veya vasiyeti tenfiz memuru tarafından takip edilmeleri bu duruma örnek gösterilebilir.

⁶² ERİŞİR, s. 76.

Burada önemli bir husus olarak belirtmek gerekir ki, davanın kayyım, tereke temsilcisi, resmi tasfiye memuru veya vasiyeti tenfiz memuru tarafından yürütüldüğü durumlarda, mirasçıların dava ehliyetleri vardır fakat onların davayı tek başlarına veya hep birlikte olsun takip yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca bu durumda, mirasçıların söz konusu görevlilere vekâlet ilişkisi bağlamında bir müdahaleleri de olamamaktadır⁶³.

Tarafın yargılama esnasında ölmesi durumunda, mirasçıları varsa, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi gereği, davanın konusunun, yalnız öleni ilgilendirip ilgilendirmediği, mirasçılara intikal edip etmediği, davacının mirasçısının bulunup bulunmadığı, varsa davanın diğer mirasçılar tarafından da takip edilip edilemeyeceği hususları irdelenip, buna göre belirli bir sonuca varılır⁶⁴.

B. ÖLÜM KARİNESİ

Hukukumuzda ölümle aynı sonuçları doğuran ve kişiliğin sona erme sebebi olarak görülen bir müessese de ölüm karinesidir. Medeni Kanun'un 31. maddesine göre; *“Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır”*. Örneğin bir kişinin akan suya düşüp cesedi bulunamamış olması⁶⁵, bir kişinin içinde olduğundan emin olunan bir uçağın havada infilak etmesi ve uçakta bulunan herkesin yok olması, kuzey kutbunda buzulların arasında batan bir gemide bulunan herkesin kaybolması ve hayatta kalma ihtimallerinin bulunmaması, bir aracın uçurumdan aşağı uçması ve infilak etmesi sonucu içerisinden kimsenin sağ çıkma ihtimalinin olmaması gibi durumlarda, söz konusu şahısların cesetleri bulunamamış olsa bile, haklarında ölüm karinesi uygulanır.

⁶³ ERİŞİR, s. 154-159, 166.

⁶⁴ D8D., E. 2003/3288, K. 2004/955, KT. 27.02.2004, (DBB).

⁶⁵ AYİM2D., E. 1994/1166, K. 1994/1678, KT. 09.11.1994, (www.msb.gov.tr/ayim).

Ölüm karinesinin uygulanmasından kasıt; ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolan şahsın cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülkî amirinin emriyle kütüğe ölü kaydının düşülmesidir (MK md. 44/1). Bununla birlikte, ilgililer, örneğin mirasçıları, bir tespit davası açarak elde edecekleri karar doğrultusunda nüfus kaydını düzeltirebilirler⁶⁶.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu da konuyla ilgili birtakım hükümler ihtiva etmektedir. Söz konusu Kanun'un 32. maddesine göre; Bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile müracaat edilen yerin mülkî idare amirinin emri ile ölüm tutanağı düzenlenerek ölüm olayı işlenir. Bu madde uyarınca işlem yapılabilmesi için ölüm karinesi bulunan kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının dilekçe ile başvurarak olayı belgelendirmeleri ya da yetkili makamların durumu resmî bir yazı ile nüfus müdürlüğüne bildirmeleri gereklidir. Dilekçeye ekli belgeler ve gerektiğinde nüfus müdürlüğüne yaptırılacak soruşturma olayın doğruluğunu ve öldüğü iddia edilen kişinin de olayın meydana geldiği sırada orada bulunduğunu kanıtlamaya yeterli görülürse mülkî idare amirinin emri ile ölüm kaydı düşülür.

Bu şekilde, nüfus siciline ölüm kaydının düşülmesiyle birlikte, söz konusu şahıs hakkında ölüm karinesi uygulanmasına sebep olan olayın gerçekleştiği andan itibaren ölmüş sayılır ve normal bir ölümden beklenebilecek bütün sonuçlar gerçekleşir. Bununla birlikte her ilgili, bu kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini dava edebilir (MK md. 44/2).

Hakkında ölüm kaydı düşülen kişi sonradan çıkıp gelecek olursa, hayatta olduğunu mahkeme kararıyla ispat ettirdikten sonra, durumu nüfus

⁶⁶ AYAN/AYAN, s. 102.

siciline tekrar işlettirmesi gerekir. Mirasçılara geçen değerleri geri almak için de dava açabilir. Ölüm karinesi, aksi iddia ve ispat edilebilir olduğu için, hukuki niteliği itibariyle adi kanuni karinelere⁶⁷.

Konumuz açısından bakıldığında ise, yukarıda da belirtildiği üzere, kişinin hakkında ölüm karinesi uygulanması durumu olağan bir ölümle aynı sonuçları doğurur. Ölüm olayının mahkemeye bildirilmesi, davalara etkisi vb. hususlarda, kişinin ölümüne ilişkin olarak anlattıklarımız burada da aynen geçerlidir.

Burada sadece öldüğüne hükmedilen kişinin sonradan çıkıp gelmesi hali bir özellik arz edebilir. Bu durumda ise kendisiyle ilgili davanın veya takibin türüne ve hangi aşamada olduğuna göre bir sonuca varmak gerekir. Öldüğü sanılan kişinin dava sonuçlanmadan çıkıp gelmesi durumunda, gıyabında yapılan işlemlerin geçersiz kabul edilmesi ve somut duruma göre davanın eski hale göre, tıpkı hayatta olduğu takdirde, kendi iradesiyle davaya vermek isteyeceği yön doğrultusunda bir sonuca varılması gerekir⁶⁸. Kişinin davanın sonuçlanmasından ve olağan kanun yollarının da tüketilmesinden sonra çıkıp gelmesi durumunda ise, bu durumun yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılması ve kişinin başvurusu halinde yargılamanın yenilenmesi gerekir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında böyle bir hüküm bulunmadığı için, söz konusu maddeye konuya ilişkin bir hükmün konulması ve bunun da hukuki istikrar açısından belirli bir süreye bağlanması, en makul yol olarak gözükmektedir.

⁶⁷ AYAN/AYAN, s. 102.

⁶⁸ Yukarıda da anlatılan ve mahalle muhtarına yapılan tebligata karşın muhtarca öldüğü ifade edilen bir şahsın, dava sonuçlanmadan ölmediğini beyan etmesi üzerine, hakkında yapılan işlemler geçersiz sayılmış ve hayatta iken yapılması gerektiği şekilde yargılama süreci sonlandırılmıştır, bkz. D12D., E. 95/2503, K. 95/550, KT. 05.04.1995, COŞKUN/KARYAĞDI, s. 345.

C. GAİPLİK

Hukukumuzda kişiliğin sona erme sebebi olarak görülen ve ölümle aynı sonuçları doğuran bir diğer müessesese de gaiplik müessesesidir. Gaiplik; bir kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendinden uzun zamandan beri haber alınamaması durumunda, hâkim kararıyla ölmüş olabileceğine hükmedilmesidir⁶⁹. Kişi hakkında gaiplik kararı verilmesiyle birlikte, normal bir ölümden beklenebilecek bütün sonuçlar gerçekleşir.

Gerçekten de Medeni Kanun'un 32. maddesine göre; Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. Aynı Kanunun 45. maddesine göre ise; gaiplik kararı, hâkimin bildirmesi üzerine, ölüm kütüğüne kaydolunur.

Madde metninde de belirtildiği üzere, gaiplik kararı verilebilmesi için bir kimsenin sağ mı, yoksa ölü mü olduğu uzun zamandan beri bilinmemelidir. Yani kendisi hakkında alınmış olan son bilgidен itibaren beş yıl gibi uzunca bir süre geçmiş olmalı veyahut da maruz kaldığı ölüm tehlikesinden itibaren 1 yıl geçmiş olmalıdır. Bu ihtimallerin gerçekleşmiş olması, bu kişinin hayatından artık ümidi kesmeye yeterli gözükse de, her şeye rağmen onun ölmüş olması kadar sağ olması da imkân dâhilindedir⁷⁰.

Hal böyle olunca, gaipliğine hükmedilen kişinin, düşük bir ihtimal de olsa, bir gün çıkıp gelmesi mümkündür. Bu nedenlerle hukuki niteliği

⁶⁹ “Teröristlerle girişilen silahlı bir çatışmada kaybolan, sonradan örgüt kampında esir tutulduğu saptanmakla birlikte, kendisinden beş yıldan beri haber alınmadığından mahkemece gaipliğine karar verilen erin (...)”, AYİM2D., E. 1999/558, K. 2000/808, KT., 07.12.2000, (www.msb.gov.tr/ayim).

⁷⁰ ABİK Yıldız., “*Gaipliğin Nişanlılık Üzerindeki Etkisi*”, AÜHFD, C. 54, sy. 2, Yl. 2005, s. 160.

bakımından gaiplik kararı adi kanuni karine niteliğindedir. Bu sebeple, her zaman için aksi iddia ve ispat edilebilir⁷¹. İspat yükü iddia sahibine aittir.

Madde metninde, gaiplik kararını istemeye yetkili olanlar olarak; *“hakları bu ölüme bağlı olanlar”* ibaresi kullanılmaktadır. Maddede daha geniş bir kitle kastedilse de konumuz açısından bakıldığında, burada bu kavramdan, hakkında gaiplik kararı verilenin hukuki münasebetlerinde onun yerini alacak durumda olanları anlamak yeterli olur. Bunlar, gaibin aktif taraf olduğu davalar açısından takip hakkı kendilerine geçenler, pasif taraf olması durumunda ise idarenin takibi aleyhine yeniledikleridir.

Gaiplik kararı vermeye yetkili mahkeme; kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir (MK md. 32).

Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir. Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırır. Bu süre, ilk ilânın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır (MK md. 33).

Kural olarak, bir kişinin öldüğü iddia ediliyorsa, iddia sahibi bunu ispatla yükümlüdür. Gaiplik kararında ise, kanunen aranan şartların gerçekleşmesi halinde, gaiplik kararı isteyen, kaybolanın ölümünü ispat yükünden kurtulmaktadır. Gaiplik kararının verilmesi, kaybolan kişinin öldüğüne dair bir karine teşkil eder⁷².

Gaipliğine karar verilecek kişi, ilân süresi dolmadan ortaya çıkar veya kendisinden haber alınırsa ya da öldüğü tarih tespit edilirse gaiplik istemi düşer (MK md. 34).

⁷¹ AYAN/AYAN, s. 104.

⁷² ABİK, s. 163.

İlândan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur (MK md. 35).

Gaip geri gelecek olursa veyahut da hayatta olduğuna dair bilgi sahibi olunur, belli bir zaman içinde hayatta olduğu kesinleşirse, gaiplik kararı hükümsüz hale gelir. Hukuki güven düşüncesiyle gaiplik kararının hâkim kararıyla kaldırılması gerekir. Gaiplik kararının geçersizliğinin tespitini, hakkında gaiplik kararı bulunan kimse veya herhangi bir ilgili, mahkemeden isteyebilir. Gaiplik kararının hükümsüz hale gelmesiyle, kararın sonuçları ortadan kalkar⁷³.

Konumuz açısından bakıldığında, tıpkı ölüm karinesi konusunda da olduğu gibi, hakkında gaiplik kararı verilen kişi açısından bu karar, olağan ölümün bütün sonuçlarını doğurur. Ölüm karinesi konusunda söylediklerimiz burada da aynen geçerlidir. Yalnız, gaiplik konusunda ölüm karinesinin aksine, muhtemelen hakkında gaiplik kararı verilenin hayatta olma ihtimali biraz daha yüksek olduğu için, özellikle gaibin mirasına ve mirasçılık durumuna ilişkin olarak, Kanunda birtakım özel kurallar konulmuştur.

Hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar. Bu güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda on beş yıl ve her hâlde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir. Beş yıl, tereke mallarının tesliminden; on beş yıl, son haber tarihinden başlayarak hesaplanır (MK md. 584).

⁷³ ABİK, s. 168.

Gaip ortaya çıkarsa veya üstün hak sahibi olduklarını ileri sürenler bu sıfatlarını ispat ederlerse, tereke mallarını teslim almış olanlar, aldıkları malları zilyetlik kuralları uyarınca geri vermekle yükümlüdürler. İyiniyetli olanların üstün hak sahiplerine geri verme yükümlülükleri, miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin zamanaşımı süresine tâbidir (MK md. 585).

Ortada bulunmayan ve mirasın açıldığı anda sağ olup olmadığı ispat edilemeyen mirasçının miras payı resmen yönetilir. Mirasın açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması hâlinde onun miras payı kendilerine kalacak olanlar, gaipliğe ilişkin srelere ve usule uyarak o kimsenin gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine teslimini isteyebilirler. Miras payının teslimi, gaipliğine karar verilen kimsenin mirasının mirasçılara teslimine ilişkin kurallara tâbidir (MK. 586). Gaibin mirasçıları tereke mallarını teslim aldıktan sonra gaibe bir miras düşerse, ona düşen miras payı gaiplik sebebiyle kendilerine kalacak olanlar, ayrıca bir gaiplik kararı almak zorunda kalmaksızın bu miras payının teslimini isteyebilirler. Gaibe düşen miras payını teslim alanların elde ettikleri gaiplik kararına aynı şekilde gaibin mirasçıları da dayanabilirler (MK. md. 587).

Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinesinin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verilir. Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli iln sresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer. Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür (MK. md. 588).

Son olarak belirtmek gerekir ki, gaibin ölümünün tespit edilmesi durumunda gaiplik kararı hükümsüzleşir. Ölüme bağlı sonuçlar açısından ise bu ölüm tarihinin esas alınması gerekir⁷⁴.

II. KİŞİLİĞİN SONA ERMESİNİN DAVAYA ETKİSİ

Kişiliğin sona ermesiyle Medeni Kanun'un 28/1 maddesinde düzenlenen medeni haklardan yararlanma ehliyeti de sona erer. Bu durumun doğal sonucu olarak taraf ehliyeti de son bulur. Böylelikle davaya, ölen tarafa karşı veya onun tarafından devam edilmesine imkân yoktur.

A. GENEL OLARAK

Gerçek kişinin ölmesiyle mirası açılır. Mirasçılar Medeni Kanun'un 599. maddesine göre murisin ölümü ile kanun gereğince mirası bir bütün olarak kazanırlar. Bu bütün mamelek olarak adlandırılır. Mamelek, bir şahsın hukuki bir bütünlük teşkil etmek üzere sahip veya mükellef olabileceği para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tamamıdır. Murisin mal varlığı, aktif ve pasif kalemlerden yani hem mal, hak ve alacaklardan hem de borçlardan oluşmaktadır. Buna göre; kanunda öngörülen istisnai durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, murisin aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve murisin borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.

Atanmış mirasçılar da mirası, murisin ölümü ile kazanırlar. Mirasçılarının belirlenmesi mirasçılık belgesi ile yapılır. Mirasçılarının sağ olup olmadıklarının ve adreslerinin tespitinin gerekli olduğu hallerde, bu bilgiler resmi daire ve müesseselerden, Nüfus İdaresi, Tapu Sicil Müdürlüğü, Askerlik Şubesi ile Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile zabıta birimlerinden yardım istenerek tespit edilebilir. Başvurmaları üzerine yasal mirasçı

⁷⁴ ABİK, s. 169.

oldukları belirlenenlere, sulh hukuk mahkemesince mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge verilir.

Mirasçılardan herhangi birinin mirasçılık sıfatına bir itiraz veya bu konuda bir tereddüt varsa, idari yargı merci bu durumu bekletici mesele yapıp, ilgili adli yargı merciinden durumun açıklığa kavuşturulmasını talep edebilir⁷⁵.

Murisin ölümüyle mirasçılara geçen haklar arasında bir kümeyi de dava hakları oluşturur. Burada dava, hak deyiminin kapsamı içinde değerlendirilir. Teorik olarak bakıldığında, dava ile hak kavramları birbirlerinden bağımsızdırlar. Her dava bir hakka dayanmaz. Örneğin idari yargılama hukukumuzdaki iptal davası bir hakka dayanmaz. Basit bir menfaat ihlali bile ilgisine dava açma yetkisi vermektedir. Savcıların hak sahibi olmadıkları halde açtıkları davalar da buna örnek verilebilir. Her hak da dava edilemez. Örneğin tabî borçlar da durum böyledir. Sübjektif olarak adlandırılan görüşe göre, davanın temeli hakka dayanır. Dava hakkın doğal uzantısıdır⁷⁶. Hak yoksa dava da yoktur. Objektif addedilen görüşe göre ise dava hakkın bir yansıması olmayıp, ondan bağımsız bir yapıya sahiptir. Bu görüşe göre davanın mutlaka bir hakka dayanması gerekmez; zira dava nesnel, kişilik dışı ve yasal bir yetkidir⁷⁷.

Dava hakkı, ihkak-ı hakkı önlemek ve adalet dağıtma yetkisinin devlete ait olduğunu vurgulamak için var olan temel haklardan biridir. Bu sebeple, bu hak devletin de yetkilerine bir takım kısıtlamalar getirmektedir. Yani devletin kendisine karşı da korunan bir haktır. Böyle olunca, bu temel

⁷⁵ COURTIN, p. 227.

⁷⁶ DEMOLOMBE'nin ifadesiyle; "*dava hakkın harekete geçirilmiş, savaşa girmiş halidir*", bkz. LESCA-D'ESPALUNGUE, s. 26.

⁷⁷ JEZE Gaston., **Principes Généraux de Droit Administratif**, 3. Bası, C. III, Giard, Paris 1925-1936, s. 15.

hakkın kullanımını için devletin bir takım kurallar koyması da kaçınılmaz olmaktadır⁷⁸.

Bir sübjektif hakkı dava etme yetkisi kural olarak hakkın sahibine aittir. Doğal olarak o hakka ilişkin bir davada da davacı olabilme sıfatı hakkın sahibine ait olacaktır. Hak sahibi olmayan kişinin, istisnalar bir tarafa bırakılırsa, söz konusu hakkın yargı organları aracılığıyla gerçekleştirilmesini talep etmesi mümkün değildir. Zira hakkın gerçekleşmesini talep etmek de hak üzerinde bir tasarruftur ve bu yetkiyi haiz olmayanların yargıya başvuramaması gerekir⁷⁹.

Teorik tartışmalar bir tarafa bırakılacak olursa, dava kavramının hak kavramından izafi bir bağımsızlığı söz konusudur. Konumuz açısından bakıldığında, davanın temelinde belli bir hak yatmaktadır. Burada her dava belli bir hakka dayanmaktadır ve bu hakkın niteliğine göre söz konusu davanın mirasçılara geçip geçmediği belirlenecektir⁸⁰. Davanın dayandığı hak, davanın rengini belli edecektir. Söz konusu hak mirasçılara geçebilecek türden ise dava da öyle olacaktır. Aksi takdirde dava da tıpkı hak gibi mirasçılara geçemeyecektir⁸¹. Zaten dava hakkı yalnız başına başkasına devredilemez, ancak asıl hak ile birlikte devredilebilir⁸².

Hukukumuzda, özellikle iptal davaları açısından, murisin şahsına bağlı bir dava hakkının mirasçılara geçebilmesi için, velev ki ileride malvarlığına

⁷⁸ BANDRAC Monique., “*L’action en Justice, Droit Fondamental*”, Mélanges Roger PERROT, s. 3.

⁷⁹ ERİŞİR, s. 62-63, ERİŞİR’in de belirttiği gibi; “*Maddi hukuka göre hak sahibi olmasa da bir kişi dava açarak usul ilişkisinin tarafı olabilmekte ve bunun sonucunda davacı sıfatını elde edebilmektedir. Bir başka deyişle, davacı ve davalı olabilmek için dava konusu sübjektif hak ile ilişki içinde olmaya gerek yoktur. Sübjektif hak ile hiçbir ilişkisi olmayan bir kimse de, açacağı davada, davası reddedilene kadar, davacı sıfatına sahiptir*”. Özellikle medeni yargılama usulüne ilişkin teorik tartışmalar için, bkz. s. 63-71.

⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref., **Yönetmelik Yargı, (Yönetmelik Yargı)** 29. bası, Turhan, Ankara 2009, s. 386; KAYA, s. 147.

⁸¹ LESCA-D’ESPALUNGUE, s. 28-29.

⁸² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 235.

dâhil olabilecek türden bir kararı doğurma ihtimali olsun, muris tarafından vefatından evvel kullanılmış olması gerekir. Bu ihtimalde muris tarafından kullanılmamış bir dava hakkı mirasçılar tarafından kullanılamaz⁸³. Aynı şekilde örneğin, ileride ilgili başlık altında da detaylı bir şekilde görüleceği üzere, murisin kendi manevi zararının tazminini dava etmemiş olması durumunda, mirasçıların bu davayı açma hakları yoktur. Oysaki muris manevi tazminat davasını açtıktan sonra vefat ederse, söz konusu dava mirasçılar tarafından takip edilebilecektir. Terekeye doğrudan devrolan haklar, yani malvarlığı hakları açısından bu durumun bir önemi yoktur. Çünkü bu ihtimalde mirasçılar artık hakkın ve ona bağlı olarak gelişecek dava hakkının yeni sahibi olacaklardır. Maddi tazminat haklarını da bu şekilde değerlendirmek gerekmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesine göre, gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına veyahut da idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir⁸⁴. Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir.

Takip hakkı kendilerine geçenler, davayı yürütmek istediklerini bir dilekçe ile mahkemeye bildirirler. Kanunda takip hakkı kendisine geçenlerin

⁸³ “Davacı, vefatından önce özel hizmet tazminatının ilgili bölümünün iptali isteği ile dava açmadığından, kendisinin kullanmadığı dava açma hakkının mirasçıları tarafından kullanılmasına hukuki olanak bulunmamaktadır”, D8D., E. 94/1294, K. 94/2694, KT., 24.10.1994, (DBB); (...)1947 senesinde vefat eden kocasının hali hayatta iken bu hakkını zamanında istimal etmemesi üzerine sakıt olduğu anlaşılmasına ve sakıt olan bir hakkın yetimlerine intikaline kanuni mesaj bulunmamasına binaen davacı tarafından vaki olan müracaatın reddedilmesi suretiyle yapılan muamelede kanunsuzluk görülmediğinden mesnetsiz olan davanın reddine (...), Kararlar Dergisi, D5D., E. 53/4397, K. 55/1071, KT. 3.5.1955, yl. 20, sy. 69, s. 140.

⁸⁴ “Ölen davacıdan dolayı 2577 sayılı Yasanın 26/1 maddesi uyarınca, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasına kadar dosyanın işlemde kaldırılması gerekir”, D10D., E. 1997/7139, K. 2000/5605, KT. 9.11.2000, BAL/KARABULUT/ŞAHİN, s755; “Davanın devamı sırasında davacının ölümü halinde; davanın takip hakkı kendilerine intikal eden kişilerin yazılı taleplerine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir”, AYİMD., E. 95/414, KT., 02.04.1996, AYİMD., sy. 11, s. 236-237.

veya idarenin hangi süre içerisinde mahkemeye başvurarak takibi yenilemesi gerektiği düzenlenmemiştir. Maddede sadece, yenileme talebi dört ay içerisinde yapılmazsa, dosyada yürütmeyi durdurma kararı varsa bunun kalkacağı düzenlenmiştir. Buradan yenileme talebinin ilânihaye yapılabileceği sonucu çıkmaktadır.

Görüldüğü üzere, kanun maddesinde sadece yürütmeyi durdurma kararları açısından belirli bir süre öngörülmüştür. Buna göre, dosyanın işleminden kaldırılmasından sonra, dava konusu işlem hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmişse, yenileme dilekçesi verilmediği takdirde, bu karar dört ay boyunca geçerliliğini koruyacaktır. Doğal olarak da idare kararını dört ay boyunca icra edemeyecektir. Dört aylık süre dolmadan yenileme talebinde bulunulursa, mevcut yürütmeyi durdurma kararı, dosya karara bağlanana kadar geçerliliğini korumaya devam edecektir.

Yürütmeyi durdurma kararının ortadan kalkma süresi dolduktan sonra ise, her hangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın, bu karar da kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir. Bu sebeple, söz konusu süre dolduktan sonra yenileme dilekçesi verilirse, dava konusu işlemin icrasına engel olmak için, mahkemeden yeniden yürütmeyi durdurma talep etmek gerekecektir. İşlemden kaldırma kararı verilen dosyadaki yürütmeyi durdurma kararının hükümsüz kalacağı dört aylık sürenin başlangıç anı ise, işleminden kaldırma kararının verildiği tarih olacaktır⁸⁵.

İdari davaların süreye tabi olmalarının sebebi, idarenin süresiz olarak yargı denetimi tehdidi altında tutulmaması ve böylelikle kamu hizmetlerinin sunulmasında ve idarenin işleyişinde istikrarın sağlanmasıdır. Bu hususlar

⁸⁵ CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2009, s. 623.

göz önünde bulundurulduğunda, kanunda davanın yenilenmesi için bir süre öngörülmemiş olmasına bir anlam verilememektedir⁸⁶.

Burada doğrudan malvarlığına ilişkin olan haklarla ilgili davalarda, hakka özel hukukta uygulanan zamanaşımı süresi, dosyanın yenilenmesinde uyulması gereken nihai süre olarak kabul edilmelidir. Bu zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapılacak yenileme başvurularının, mahkemelerce reddedilmesi gerekir. Doğrudan malvarlığına ilişkin olmayan haklarla ilgili davalar içinse, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesine bir hüküm eklenerek, dosya yenileme talepleri için, örneğin bir yıl gibi, belirli bir süre konulması, idari istikrarın sağlanması ve bir o kadar da usul ekonomisi ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması açısından faydalı olacaktır.

Uygulamada dava dosyasının ömür boyu açık kalmasının önlenmesi amacıyla, mahkemenin ölüm olayından haberdar olmasıyla dosyaya bir karar numarası verilerek kapatılması ve dosyanın işlemde kaldırılması yolu benimsenmiştir. Dosyanın takip hakkı kendilerine geçenler tarafından yenilenmesi durumunda ise, yeniden esas numarası verilerek yargılamaya devam edilmektedir. Karar numarası verilip dosya kapatılmadan önce, takip hakkı kendisine geçenlerin başvurması halinde ise yargılamaya kaldığı yerden devam edilmektedir⁸⁷.

Fransız idari yargılama hukukunda, görülmekte olan ve karar aşamasına gelmemiş davanın tarafı olan gerçek kişinin ölmesi üzerine, davanın görülmesi askıya alınabileceği gibi, idari yargı hâkimi tarafından mirasçılara çağrı yapılabilmesi de söz konusudur. Buna mirasçılarının temerrüde düşürülmesi denilmektedir. Hâkim burada, ölen kişinin avukatına belirli bir süre tanıyarak, müvekkilinin mirasçılarını bulup onlardan davaya devam edip etmeme iradelerini ortaya koymalarını isteyebilir. Ölen kişinin

⁸⁶ CANDAN, s. 628.

⁸⁷ KAYA, s. 148.

avukat aracılığıyla temsil edilmediği davalarda ise, Fransız Danıştay'ının bir kararına göre, belirlenen süre dâhilinde, davanın karşı tarafının ölen kişinin mirasçılarını bulup davaya devam edip etmeyeceklerini öğrenmesi gerekiyor⁸⁸. Hâkimin tayin ettiği süre sonunda, askıya alınan dava hiç kimse tarafından yenilenmediyse, bu durumda mahkeme karar vermeye yer olmadığına karar verir ve dosya işlemden kaldırılır. İşlemden kaldırılan dosya, herhangi bir zaman diliminde yenilenecek olursa, yargılamaya kaldığı yerden devam edilir ve dosya karara bağlanır. Fransız hukukunda da, tıpkı hukukumuzda olduğu gibi, davanın mirasçılar tarafından yenilenebilmesi için öngörülmüş bir nihai süre söz konusu değildir. Dava mirasçılar tarafından sonsuza dek yenilenebilmektedir⁸⁹. BORÉ'nin tabiriyle; *“davayı yenileme hakkı olanlar tarafından verilecek hayat öpücüğü gelene kadar, dosya yargı organının arşivinde beklemeye devam edecektir”*⁹⁰.

Fransız Hukuku açısından ifade edildiği kadar⁹¹, ülkemizdeki yasal düzenlemeler açısından da ihtiyacı karşılamaktan uzak olduklarını ifade etmek gerekmektedir. Konuyu düzenleyen kanun maddelerinin gözden geçirilmesi, adalet hizmetlerinin daha verimli, etkin ve hızlı sunulması açısından, kaçınılmaz gözükmektedir.

B. MİRASÇILARA GEÇEN HAKLARA İLİŞKİN DAVALAR

Pozitif hukukta, dava hakkının mirasçılara geçmesi kural, geçmemesi istisnadır. Genel kurala göre, malvarlığına ilişkin davaların tamamı mirasçılara geçerler. Maddi bir menfaate ilişkin olmayan davalardan, yalnızca ölenin şahsını ilgilendirenler ise mirasçılara geçmezler.

⁸⁸ CE, 13 Ocak 2003, Mme Chalvidal: AJDA 2003, s. 1182, BORÉ, s. 11.

⁸⁹ BORÉ, s. 10-11; PEISER, p. 471; LEFORT, s. 25.

⁹⁰ BORÉ, s. 10.

⁹¹ BORÉ, s. 10.

Malvarlığı hakları ve ilişkileri, aynı veya nispi olmalarına bakılmaksızın, kural olarak sağlıkta temlike elverişli oldukları gibi öldükten sonra da mirasçılara intikale elverişlidir. Miras yolu ile geçebilen tüm haklar, miras bırakanın ölümü ile mirasçılara geçtiği gibi miras bırakanın, sahip olduğu tüm dava ve talepler de mirasçılara intikal edecektir⁹².

1. İptal Davalarında Durum

Bir davanın taraflarından birinin ölmesi durumunda, davayı takip hakkının mirasçılara geçip geçmeyeceği, dava edilen hakkın niteliğine göre belirlenir. Kural olarak, ölenin malvarlığına ilişkin olan veya buna dönüşme ihtimali bulunan haklara ilişkin davalar mirasçılara geçerler⁹³. Yalnızca öleni ilgilendiren, yani şahsına sıkı sıkıya bağlı olan ve onun ölümüyle konusunu yitiren davalar ise mirasçılara geçmezler⁹⁴. Bu davalar tarafın ölümü ile konusuz kalır. Bu davalara ölen tarafın mirasçılarına karşı veya mirasçıları tarafından devam edilmesine de imkân yoktur⁹⁵.

İptal davaları açısından, davayı takip yetkisinin mirasçılara geçip geçmeyeceği, iptali istenen işlemin doğuracağı sonuçlara göre belirlenir. İptali istenen işlemin terekeye bir etkisi varsa veya ileride olma ihtimali söz

⁹² İMRE Zahit/ERMAN Hasan., **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, 2006, s. 325.

⁹³ KALABALIK Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku (İdari Yargı)**, 3. bası, Sayram Yayınları, Konya 2009, s. 311; LESCA-D'ESPALUNGUE, s. 21; GÖZÜBÜYÜK, s. 386-387; "2577 sayılı Yasanın 26/2. maddesinde yalnız öleni ilgilendiren davalara ilişkin dilekçelerin iptal edileceğine ilişkin kural, 'menfaat ihlali'ne dayalı olarak açılan davalarda uygulanacak kural olup, 'hak ihlali'ne dayalı olarak açılan tam yargı davalarında uygulanma olanağı bulunmamaktadır", D10D., E. 2004/6540, K. 2007/4237, KT. 19.9.2007, karar için bkz. KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 894; "Davanın devamı sırasında davacının ölümü halinde yalnız öleni ilgilendiren bir dava söz konusu olduğunda dava dilekçesinin iptaline, mirasçılara intikal eden devredilebilir nitelikteki malvarlığı haklarını ilgilendiren davalarda, mirasçıların talebi halinde taraf olarak kabulleri ile davaya devam olunmasına karar verilmelidir", AYİM1D., GENSEK.1996/92, K. 96/162, KT., 11.06.1996, AYİMD., sy. 11, s. 233-234.

⁹⁴ LEFORT, s. 20; GÖZÜBÜYÜK, s. 388; KALABALIK (İdari Yargı), s. 312.

⁹⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 241.

konusu ise, bu durumda davayı takip hakkı mirasçılara geçer⁹⁶. Çünkü dava sonucunda verilecek karar terekenin aktif veya pasifini etkileyeceğinden, mirasçıların bu davayı takip etmekte menfaati vardır⁹⁷.

Bu durum açılmış olan yani süregelen davalar açısından olduğu kadar, açılacak muhtemel iptal davaları açısından da böyledir. Örneğin iptal davası açılmazdan evvel yapılacak idari başvurular da, bu tür ihtimallerde, davayı takip yetkisi kendilerine geçenler tarafından yapılabilecektir. Danıştay bir kararında; “Mezuniyetten sonra 657 sayılı Kanunun 36/A-12-d hükmüne göre yapılacak intibakın hukuksal sonuçları mirasçılara intikal edecek nitelikte olduğundan, mirasçıların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesi kapsamında idareye başvurabilmelerinin ve bunun sonuçlarından başvuru tarihinden itibaren yararlanmalarının mümkün olduğu”(nu) belirtmektedir⁹⁸.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin konuyla ilgili içtihadı birleştirme kararını, konuyu baştan sona özetlemesinden ötürü, burada aynen aktarmakta fayda görüyoruz; “Gerçek kişilerin kişiliği ve medeni haklardan yararlanma ehliyeti, Medeni Kanunun 27. maddesi hükmünce ölüm ile son bulduğundan,

⁹⁶ YENİCE/ESİN, s. 564.

⁹⁷ “Davacının görevden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açtığı davada ... davacının ... günü öldüğünün ... bildirilmesi üzerine ... davayı takip hakkı kendisine geçeninin başvurmasına kadar dosyanın işleminden kaldırılmasına ve kararın bir örneğinin davalı idareye tebliğine karar verilerek gerekli tebligat işleminin yapıldığı ... davacının mirasçılarından eşi ... ile ... oğlu olduğunun tespiti yapılarak eşinin ... günlü dilekçesi ile oğlu ... ye velayeten ve kendi adına asaleten dosyanın işleme konulmasını istediği anlaşılmıştır.“... dul ve yetimlerin davanın takibinde menfaatleri bulunduğu açık olduğundan ... davanın esasının incelenmesine geçildi”, DDDK., E. 77/408, K. 79/18, KT., 2.2.1979, karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 386; “Uyuşmazlığa yol açan işlemin niteliği ile dayandığı nedenler ve 2577 sayılı Yasanın 12. Maddesi karşısında davacıların miras bırakanlarının açmış olduğu iptal davasının, ortaya koyacağı hukuki sonuçları nedeni ile yalnızca öleni ilgilendirdiğinden söz edilemeyeceği dolayısıyla mirasçıların iptal davasını takip hakkı bulunmaktadır”, D7D., E. 90/4497, K. 92/1517, KT., 21.05.1992, (DBB); GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut., **İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku, C. II**, 2. Bası, Turhan, Ankara 2006, s. 919; COŞKUN/KARYAĞDI, s. 342; KAYA, s. 148.

⁹⁸ D5D., E. 1996/426, K. 1999/534, KT., 3.3.1999, DD., Sy. 101, s. 382.

öölü bir kimsenin davada taraf olma ehliyeti ortadan kalkar ve dolayısıyla onun temsili de düşünülemez. Çünkü dava ehliyeti bir kimsenin bizzat veya iradesi ile tayin ettiği bir temsilci vasıtasıyla kendi adına bir davayı yürütmesi ve buna müteferri usul işlemlerini yapmasıdır. Bu nedenle dava açılmadan önce mirasçılara intikal etmeyecek haklardan ötürü miras bırakanın vefatından sonra mirasçılarının dava açmaları olanağı yoktur. Ancak taraflardan birinin dava görölmekte iken ölmesi halinde, davaya mirasçılarının devamına olanak sağlayan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 41. maddesinin bu geniş kapsamlı kuralı, 1602 sayılı Yasanın 61. maddesinde özel biçimde düzenlenmiş ve yalnız öleni ilgilendirenlerinin dışında kalan davaların takip hakkının başkalarına geçebileceğini hükme bağlamış ve fakat bu davaların hangi tür davalar olması gerekeceğini belirtmemiştir. Medeni Kanunun ilgili hükümlerine göre, miras, ölüm ile açılır. Yani varislerin miras hakkı bu andan itibaren doğar ve yasal güvence altına girer. Yasada açıkça yazılı haller ayırık olmak üzere alacakları ve tüm hakları ve zilyet bulunduğu malları mirasçılarına geçer. Bu durum karşısında, yasalarda açıkça yazılı olanlar dışında kalan ve ölene ait bulunan bütün haklar, mallar ve borçlar mirasçılara geçeceğinden dava açılmakla mameleki niteliğe dönüşen haklar da ölenin malvarlığının bir bölümünü oluşturacağından bu davaları mirasçılarının külli halef olarak yürütmeleri mümkündür. Diğer bir ifadeyle, külli intikal kuralı uyarınca, ileride mameleki bir hakka dönüşmesi muhtemel davaları da içermektedir. Çünkü dava, hak deyiminin kapsamı içindedir. Bu nedenle dava hakkı da diğer haklar gibi mirisin ölümü ile hukuki haleflerine intikal eder. Ancak, hukukta hiçbir kural mutlak ve istisnasız değildir. Dul ve yetim aylığı, destekten yoksunluk tazminatı gibi mirasçılık sıfatına bağlı bulunmayan, doğrudan doğruya ilgililerin kişiliğine yansıyan haklarla ilgili davalar ayırık tutulmak kaydıyla, dava konusu hak üzerinde mirasçılarının tasarruf yetkisi tanınmamış bulunan daha doğrusu terfi ve kademe ilerlemesine esas sayılmayan sicil işlemleri, bir unvanını tevcihi, herhangi bir

makama atandırılma, manen taltif vs. gibi isteklerin davacısının ölümü ile son bulan haklarla ilgili davalar genel kuralın dışındadır. Şu durumda göre, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 61. maddesinin "yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal olunur" hükmünün maksadı, ölenin şahsına sıkı surette bağlı olan, başkalarına devir ve temlik caiz olmayan, dul ve yetim aylığını etkilemeyen, miras yolu ile intikali mümkün bulunmayan davalar olmak gerekir. Açıklanan nedenlerle; emeklilik, sicil, nasıp, terfi, istiklal madalyası ve benzeri işlemlerle ilgili olarak açılan iptal davalarının karara bağlanmasından önce, davacının ölümü halinde, işlemlerin iptali, mirasçılara maddi olanak sağlayacak nev'iden ise, davayı takip hakkının mirasçılara geçeceğini kabul ile bunların müracaatlarına kadar dosyalarının işlemde kaldırılmasına, aksi takdirde, davanın sadece öleni ilgilendirdiği sebebine istinaden dilekçelerin iptaline karar verilmesi gerekeceğine, içtihatların bu doğrultuda ve İkinci Dairenin 19.11.1974 gün ve 1974/867-108 sayılı kararına uygun şekilde birleştirilmesine, 7 Şubat 1977 günü oybirliği ile karar verildi"⁹⁹.

Tarafın ölümüyle mirasçılara geçecek olan davaların tek tek bir çetelesini çıkarmak mümkün değildir. Ancak Danıştay ve özellikle de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi içtihatlarında; ölen gerçek kişinin emeklilik, sicil, nasıp, terfi, intibak, istiklal madalyası gibi işlemlerle ilgili iptal davalarıyla¹⁰⁰, yurt dışı tedavi masraflarının ödenmemesi¹⁰¹, derece verilmemesi¹⁰², makam

⁹⁹ AYİMGK., İBK., E. 74/3, K. 77/3, RG. 30.03.1977, sy. 15894, AYİMD, C. 1, sy. 1, s. 217-220 ve AYİMD., sy. 10, s. 105-108.

¹⁰⁰ AYİMGK., İBK., E. 74/3, K. 77/3, AYİMD, C. 1, sy. 1, s. 217-220 ve AYİMD., sy. 10, s. 105-108.

¹⁰¹ D5D., E. 66/4356, K. 66/5448, KT., 31.10.1966, DD., sy. 107-110, s. 275-277.

¹⁰² "... sözü edilen 37.madde uyarınca bir derece verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada verilecek karar, davacının mirasçılarını ilgilendirdiğinden, yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın 26.maddesi uyarınca karar verilmesi gerektiği açık olup uyumsuzluğun esası hakkında verilen kararda usule uygunluk bulunmamaktadır, D12D., E. 1995/6327, K. 1997/1072, KT.14.5.1997, DD., sy. 94, s. 790.

tazminatı verilmemesi¹⁰³, yetim aylığı bağlanmaması¹⁰⁴, vazife malullüğü aylığı bağlanmaması¹⁰⁵, bir yapının yıktırılması¹⁰⁶, bitmiş bir yapıya iskân izni verilmemesi¹⁰⁷, tütün ikramiyesinin kesilmesi¹⁰⁸, görevden ayırma¹⁰⁹ işlemleri gibi işlemlerin iptali için açılan davalarla, sözleşme ücretlerini sınırlandıran genelgenin iptali¹¹⁰, görevden alınmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali¹¹¹, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Yönetim Kurulu kararının noksan düzenleme nedeniyle iptali¹¹² istemiyle açılan davaların mirasçılara intikal eder nitelikte oldukları kabul edilmektedir¹¹³. Danıştay

¹⁰³ AYİM1D., Gensek No. 92/1469, E. 92/1344, KT., 22.12.1992, AYİMD., sy. 8, s. 140-142.

¹⁰⁴ AYİM1D., Gensek No. 94/2723, E. 95/414, KT. 24.4.1996, AYİMD, sy. 11, s. 236-237.

¹⁰⁵ AYİM1D., Gensek No. 96/92, E. 96/162, KT., 11.6.1996, AYİMD., sy. 11, s. 233-234.

¹⁰⁶ D6D., E. 87/1605, K. 88/56, KT., 19.1.1988, DD., sy. 72-73, s. 377-379.

¹⁰⁷ Fransız Danıştay bir kararında, inşaat ruhsatı talebinin reddi işlemine karşı açılan davanın da mirasçılar tarafından yenilenebileceğine karar vermiştir, CE, 12 Şubat 2003, *Joubert et Autres*, req. 243319, bkz. PELLISSIER Gilles., “*L’Absence, Sauf Exceptions, de Reprise d’ Instance en Excès de Pouvoir*”, AJDA yl. 2008, s. 699.

¹⁰⁸ D10D., E. 98/2, K. 98/13, KT., 14.1.1998, karar için bkz. KAYA, s. 151.

¹⁰⁹ “*Dosyanın incelenmesinde; davalı idarece hakkında düzenlenen disiplinsizlik nedeniyle ayırma işleminin iptali için 19.11.1997 tarihinde AYİM’de dava açan Sim.Em.J.Astsb.Kd.Üçvş... ’ın, davanın devamı sırasında 21.8.1998 tarihinde vefat etmesi üzerine (...), Dava konusu "ayırma" işleminin iptali isteminin salt müteveffa davacıyı ilgilendiren bir dava olmayıp, bilakis statü hukukundan doğan aylık, emeklilik gibi mirasçıları ilgilendiren yansımalar dolayısıyla onların menfaatlerini yakından ilgilendirdiği açık olduğu gibi; ibraz edilen veraset ilamı karşısında müteveffanın eşi ... ile sonradan (müteveffanın ölümünden sonra) doğan kızı ...’ın mirasçılık sıfatları dolayısıyla davayı takip haklarını haiz oldukları da maddi bir vakiadır ve davaya davacı sıfatıyla katılmalarında 1602 sayılı Kanununun 61 nci maddesi uyarınca mani bir hal görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle; davanın devamı sırasında vefat eden müteveffa ... ’ın davayı takip hakkını haiz eşi ... ’ın kendi adına asaleten, reşit olmayan kızı ... ’a velayeten davacı sıfatıyla davaya kabulüne ... ”, karar verildi, AYİM1D., Gensek no. 97/1893, E. 97/959, KT., 21.9.1999, AYİMD., sy. 14, s. 178-179.*

¹¹⁰ DİDDGK., E. 94/25, K. 94/296, KT., 3.6.1994, DD., sy. 90, s. 129-131.

¹¹¹ DDDK., E. 77/408, K. 79/18, KT., 2.2.1979, DD., sy. 37-39, s. 316, Kararın karşı oyuna göre; “*müteveffa davayı salt görevden alınma işlemine karşı açmıştır. Bu davayı kazanması halinde belki de müstakil bir dava konusu olabilecek unsurlardan bahisle veresinin davayı takip hakkı doğduğunu kabul mümkün değildir*”, GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 920.

¹¹² D12D., E. 96/1309, K. 2000/909, KT., 22.02.2000, COŞKUN/KARYAĞDI, s. 345-346.

¹¹³ KAYA, s. 150-151; KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 894; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 919-920.

özellikle eski tarihli kararlarında, “davacının şahsını ilgilendiren işler” deyimini geniş yorumlayarak, aslında malvarlığı hakkına ilişkin olan birtakım hakların mirasçılara geçmeyeceğini belirtmiştir¹¹⁴. Ancak son yıllarda bu yönde verilmiş kararlara çok fazla rastlanmamaktadır.

2. Tam Yargı Davalarında Durum

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda yalnız öleni ilgilendiren davalar ile takip hakkının geçtiği davaların hangi tür davalar olduğu, doğal olarak, belirtilmemiştir. Bununla birlikte, gerek öğretide gerekse mahkeme kararlarında, tam yargı davalarında davacının ölümü halinde davayı takip hakkının kural olarak mirasçılara veya duruma göre ilgili kişilere geçtiği kabul edilmektedir. Burada tam yargı davasının her hangi bir tazminat istemine, vergi uyuşmazlığına veya idari bir sözleşmeye ilişkin olmasının bir önemi yoktur¹¹⁵.

a. Genel Olarak

Tarafın ölümüyle mirasçılara geçecek olan davalar, murisin alacakları, hakları ve mallarına ilişkin davalardır. Bu durumda, ölen tarafın mirasçıları, davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip ederler¹¹⁶. İdarenin

¹¹⁴ Örneğin; bir kamu kurumunda bekçi olarak çalışmakta iken, görevine son verilen kimsenin açtığı iptal davasında, davacının ölmesi üzerine, davanın yalnız öleni ilgilendirdiği gerekçesiyle dava dilekçesinin iptaline karar verilmiştir, D5D., E. 1964/1740, K. 1965/6110, KT., 29.11.1965; Aynı şekilde siyasi yayında bulunmaktan dolayı memuriyetten çıkarılan bir kimsenin varisleri tarafından bu kararın iptali için açılan dava, yapılan işlemin yalnız öleni ilgilendirdiği gerekçesiyle reddedilmiştir, DDGK., E. 1947/76, K. 1948/58, KT., 14.5.1948, Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 921.

¹¹⁵ YENİCE/ESİN, s. 564.

¹¹⁶ BORÉ, s. 11; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 241, 244; ULUKAPI Ömer, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Mimoza Yayınları, Konya 1991, s. 48-49; “Dava açıldıktan sonra ölen gerçek kişinin bu davası malvarlığını ilgilendirdiği takdirde, terekeye dahil olacağından; mirasçıların tamamının davaya birlikte devam etmeleri gerekli olup, yalnız bir mirasçı tarafından açılan davada, diğer mirasçıların ya da davaya katılmaları veya davayı takip için veraset ilamı ile birlikte canlandırma dilekçesi veren mirasçıya yazılı muvafakat vermeleri ya da davanın tayin edilecek miras şirketi temsilcisiyle takip edilmesini sağlamaları zorunlu olduğundan; bu prosedür yerine

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesine göre takibi yenilemesini gerektirecek durumlarda ise, idarenin takibi mirasçılarının mirası ret süresinin sonuna kadar geri bırakması gerekir. İdare, ancak bu süreden sonra takibi yenileyebilir¹¹⁷. Zira mirasçılarının mirası reddetmesi durumunda, taraf olma nitelikleri de ortadan kalkar¹¹⁸. Buna karşılık, davaya devam etme hakkı kendisine geçmiş olan mirasçılar, bu süreyi beklemeden davayı yenileyebilirler¹¹⁹.

getirilmediği takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir”, AYİM1D., Gen. Sek. 92/1496, E. 92/1344, KT. 22.12.1992, Ara Kararı, AYİMD, sy. 8, s. 140-142; “Uyuşmazlık, muris ...'den miras yoluyla intikal eden Denizli-Acıpayam Gölhisar Devlet Karayolunun Akalan Beldesi geçişinde bulunan Akaryakıt istasyonunun önünde yer alan orta refüjden geçiş verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 26. maddesinde, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurusuna kadar: gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal edileceği hükme bağlanmıştır. Dosyanın incelenmesinden, ... vekili ... tarafından duruşma istemli olarak açılan görülmekte olan davanın 02.04.2003 günündeki duruşmasında davacı vekilinin davacının öldüğünü, görülmekte olan davanın, davacının mirasçıları ... ve ... Tarafından takip edileceğini, diğer mirasçıların vekâletnamelerinin daha sonra ibraz edileceğini belirttiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece yukarıda aktarılan yasa maddesi hükmü uyarınca davanın konusunun, yalnız öleni ilgilendirip ilgilendirmediği, mirasçılara intikal edip etmediği, davacının başka mirasçıları bulunup bulunmadığı, varsa davanın diğer mirasçılar tarafından da takip edilip edilemeyeceği hususları irdelenip, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar irdelenmeden işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir”, D8D., E.2003/3288, K. 2004/955, KT., 27.2.2004, (DBB).

¹¹⁷ “ ... kanuni mirasçıların, mirası red süresi olan 3 aylık süre içerisinde mirasın reddi talebinde buldukları anlaşıldığından 3 aylık süre dolmadan uygulanan haciz işleminin kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemi (nin) ... reddine ...” karar verildi, D3D., E. 1991/965, K. 1992/874, KT., 03.03.1992, (DBB).

¹¹⁸ “Davacının mirasçılarının reddi miras talebi kabul edilerek reddin tesciline karar verilmesi nedeniyle, davacının mirasçılarının aleyhine takibin yenilenmesi mümkün değildir; bu nedenle, davacı temyiz dilekçesinin iptali ve davalı idare temyiz isteminin temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekir”, D10D., E. 1998/2506, K. 2001/455, KT., 12.2.2001, BAL/KARABULUT/ŞAHİN, s. 756.

¹¹⁹ GÖZÜBÜYÜK, s. 387; Mirasçılar açısından, burada mecburi dava arkadaşlığı kuralı olmakla beraber, özellikle acele hallerde, miras ortaklığının menfaatlerini korumak için bir tek mirasçı, bütün mirasçılar adına yalnız başına dava açabilir. Örneğin hak düşürücü

Tarafın ölümüyle mirasçılara geçecek olan haklara bakıldığında, talep konusu, belki de tamamında belirli bir ödemeye ilişkin olmaktadır. Yani idareden belirli bir nakdin bir şekilde istenilmesi söz konusudur. Aynen ifaya rastlamak son derece güç, hatta imkânsızdır¹²⁰. Bunlara örnek olarak; uzuv ve işgücü kaybı nedeniyle uğranılan zararın tazminine¹²¹, görevden alınma sonucu maaş ve özlük haklarında meydana gelen parasal hakların tazminine¹²² ilişkin olarak açılan davaları verebiliriz. Zaten mirasçılara geçebilecek haklar da sadece malvarlığına ilişkin olan haklardır. Dolayısıyla, bu taleplerin tamamının aslında belirli bir zararın tazminine ilişkin oldukları söylenebilir.

b. Maddi Tazminat Davaları

Maddi tazminat, kişilerin maddi zararlarının giderilebilmesi için, zarara sebep olan tarafından ödenmesi gereken tazminat çeşididir. Buradaki kişinin gerçek veya tüzel kişi olmasının bir önemi yoktur. Maddi zarar ise, kişilerin iradeleri dışında, malvarlığının uğradığı kayıp, malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Bu eksilme malvarlığının aktif kısmının azalması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, artması gerektiği halde artmaması şeklinde de ortaya çıkabilir. Yani bu bağlamda malvarlığının çoğalmasına engel olmak da maddi zarar olarak ifade edilir. Bu durumda mahrum kalınan belli bir kâr söz konusu olur. Maddi zararlar parasal olarak takdir edilebilen zararlardır¹²³.

bir sürenin kaçırılmasını önlemek için dava açılması gibi, bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 244.

¹²⁰ ESİN Yüksel, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Esas**, Güven Matbaası, Ankara 1976, s. 441; GÖZLER Kemal., **İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukuku)**, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2009, s. 784.

¹²¹ D10D., E. 96/7766, K. 98/608, KT., 11.2.1998, karar için bkz. KAYA, s. 151.

¹²² D5D., E. 2000/5895, K. 2001/4557, KT., 27.11.2001, (DBB).

¹²³ YILDIRIM Ramazan., **Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü**, Mimoza, Konya 2006, s. 373-374; AKYILMAZ Bahtiyar, **“İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması”**, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Konya 1998, C. 6, sy. 1-2, s. 171-172; ATAY Ender Ethem., **İdare Hukuku**, Turhan, Ankara 2006, s. 565-566; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut., **İdare Hukuku**, C. I, Genel Esaslar, 2. bası, (İdare Hukuku) Turhan, Ankara 2001, s. 715; AYAN/AYAN, s. 72;

Danıştay bir kararında maddi tazminatı şu şekilde tanımlamaktadır; “Maddi tazminat, idarenin belli bir eylem veya işleminden dolayı kişilerin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi önlemeye yöneliktir. İdari eylem veya işlem sonucu zarar gören ilgililerin malvarlığında, aynı idari eylem veya işlem nedeniyle bir artış meydana gelmişse, bu artışın da göz önüne alınması, ortaya çıkan zarar ve yararların denkleştirilmesi suretiyle maddi zarar miktarlarının saptanması gerekir. Ancak böyle bir denkleştirme yapılabilmesi için de, ilgilinin uğradığı zarar gibi, sağladığı yararın da, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran idari eylemin veya işlemin uygun ve normal bir sonucu olması, zararlar arasında uygun nedensellik bağının bulunması zorunludur”¹²⁴.

Maddi zarar konusunda, idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Bu şartlar bağlamında, söz konusu zarar idari yargılama hukukunun konusunu oluşturur. Her şeyden önce, ortada gerçek ve mevcut bir zarar olmalıdır¹²⁵. Bu zarar gerçekleşmiş olabileceği gibi,

“(…) Bir hukuk süjesinin mal varlığında görülen ve parayla değerlendirilebilen azalmanın veya çoğalma olanağından yoksunluğun, idarenin hukuka aykırı eylem veya işlemiyle doğan zarar arasında nedensellik bağının bulunması halinde, maddi tazminat davasının konusunu oluşturacak olmasına karşılık (...)”, D5D., E. 1988/470, K. 1990/929, KT., 08.05.1990, (DBB).

¹²⁴ D10D., E. 1983/945, K. 1994/663, KT., 28.3.1984, (DBB).

¹²⁵ GÖZLER, (**İdare Hukuku**), s. 782; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 785-786; “İdarenin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için zararlar idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağının bulunması ile birlikte zararın somut ve gerçekleşmiş olması gereklidir. İhtimale ve varsayım dayalı olarak gelecekte olması mümkün zararlar nedeniyle, idare tazminatla sorumlu tutulamaz”, D8D., E. 1995/376, K. 1997/3431, KT., 18.11.1997, DD., Sy. 96, s. 447; “(...) idare yönünden tazmin borcunun doğabilmesi için, sadece zararın varlığı yeterli olmayıp, bu zararın kesin olarak ortaya çıkmış, miktar olarak belirgin, yani gerçek zarar olması gerekir. Bu noktadan hareketle maddi zarar kişilerin mal varlığında, iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilmeyi ifade edeceğinden, olayda gerçek zarar, faaliyeti durdurulan banka hakkında iflas davası açılmasına rağmen henüz tasfiye sonuçlanmamış ve davacının gerçek zararı miktar olarak ortaya çıkmadığından, başka bir ifadeyle gerçek zarar, davanın açıldığı ve görüldüğü aşamada oluşmamış olduğundan şu anda davada maddi tazminata hükmetmeye imkân bulunmamaktadır, D10D., E. 1994/3467, K. 1997/5311, KT., 04.12.1997, DD., Sy. 96, s. 594 vd; ERMUMCU Osman, “**Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğunda İdari Yargı Hâkimlerinin Durumu**”, <http://www.aydinbim.adalet.gov.tr/>, (15.5.2011), s. 5.

gerçekleşeceği kesin olan, kaçınılmaz bir zarar da olabilir¹²⁶. Bu zararın, idareden tazmininin istenebilmesi için, hukuken korunan bir menfaate yönelik olması ve idareye doğrudan atfedilebilen bir işlem veya eylemden kaynaklanması gerekir¹²⁷. Bunların yanı sıra bu zararın özel bir zarar olması, yani toplumun geneline yönelik bir zarar olmaması ve hepsinden önemlisi parasal olarak takdir edilebilir olması gerekir¹²⁸. Bütün bu şartları bünyesinde taşıyan zararlar, idari yargılama hukuku açısından maddi tazminatın konusunu oluşturur. Yalnız şunu da belirtmek gerekir ki, idarenin sorumluluğunu gerektiren tutum ve davranışı sonucunda ilgilinin malvarlığında bir artış olmuş ise, bu tutarın ödenecek maddi tazminat tutarından indirilmesi gerekir.

Maddi tazminatın mirasçılara geçip geçmeyeceği konusunda, aşağıda da görüleceği üzere manevi tazminatın aksine, çok karışık bir durum söz konusu değildir. Maddi zararlar parasal olarak takdir edilebildikleri ve doğrudan doğruya kişilerin malvarlıklarına etki ettikleri için, bu konudaki genel kurala tabidirler; maddi tazminatlar ve bunların telafisine yönelik olan davalar kişilerin mirasçılarında intikal ederler¹²⁹. Çünkü burada mirasçılar,

¹²⁶ DE LAUBADÈRE André/GAUDEMET Yves., **Traité de Droit Administratif**, Tome 1, 16. bası, L.G.D.J., Paris 2001, s.829; YAYLA Yıldızhan., **İdare Hukuku**, Beta, İstanbul 2009, s. 352.

¹²⁷ RIVERO Jean/WALINE Jean., **Droit Administratif**, 18. bası, Dalloz, Paris 2000, s. 269; DE LAUBADÈRE/GAUDEMET, s. 828-829; “*Davacının öne sürdüğü zararın tazminine hükmolunması için zararlar arasında illiyet bağı bulunan işlem ve eylemin idari olması gerekmektedir*” (...), D6D., E. 1976/8388, K. 1980/198, KT., 29.1.1980, DD., Sy. 40-41, s. 206.

¹²⁸ LONG Marcel/WEIL Prosper/BRAIBANT Guy/DELVOLVE Pierre/GENEVOIS Bruno., **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, 14. bası, Dalloz, Paris 2003, s. 328; GÖZLER, s. 783-784; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 787-788; “*(...) Bir zararın; hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri uyarınca tazmin edilebilmesi için; kişisel ve olağandışı nitelikte olması gerek ve yeter koşuludur. Bu bağlamda, tazmin edilecek maddi zarar, mal varlığındaki eksilme veya çoğalma olanağından yoksunluktur*” (...), D10D., E. 1996/9012, K. 1997/6164, KT., 25.12.1997, DD., Sy. 96, s. vd.

¹²⁹ Bir taşınmaz üzerindeki yapının yıktırılması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemi, D6D., E. 87/1605, K. 88/56, KT., 19.1.1988, DD., sy. 72-73, Yl. 1989, s. 377-379, fındık ekili taşınmazda idarenin hizmet kusuru nedeniyle meydana getirdiği zararın

idarenin verdiği bir zarar sebebiyle bir kısmı azalmış bir tereke devralacaklardır. Ellerine eksik bir miras geçecektir. Buradaki zarar doğrudan malvarlığını ilgilendirdiği için, miras bırakan kadar mirasçuları da etkilemektedir. Dolayısıyla söz konusu zararın tazmin hakkını veya süregelen davaların takip hakkını onlara da tanımak tazminat fikrinin gereğidir. Zaten Medeni Kanun'un 599. maddesinde düzenlenen ve mirasçılara geçecek olan haklardan birisi de bu şekilde meydana gelecek olan alacak haklarıdır.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre de, maddi tazminat alacakları mirasçılara intikal eder niteliktedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında bu durum şu şekilde açıklanmaktadır; "İşçinin yakalandığı meslek hastalığı nedeniyle çalışma ve kazanma gücünde meydana gelen eksilmeden dolayı haiz bulunduğu maddi tazminat alacağının ölümü tarihine kadar tahakkuk edecek alacağa münhasır olmak üzere mirasçılara geçeceğinin kabulü gerekir. Ölüm tarihinden sonraki süre için ise destekten yoksun kalma nedeniyle hak sahiplerinin maddi tazminat davası hakkı söz konusu olur"¹³⁰.

İdari yargılama hukukumuzda da aynı şekilde, malvarlığına ilişkin bütün zararların, yukarıda bahsedilen şartlar yerinde olduğu sürece, idarece karşılanması gerekir.

Bu zararların miktarının tespitinde Fransız Danıştay'ı uzunca bir süre, zararın meydana geldiği anı esas almıştır¹³¹. Fakat bazı kararlarında ise, zararın miktarının tespitinde, zararın meydana geldiği an değil de, giderilmesinin mümkün olduğu an esas alınmıştır¹³². Bu kararlara dayanak

tazmini istemi, D10D., E. 98/7216, K. 2001/1948, KT., 22.05.2001, bkz. KAYA, s. 151, gibi tazminat talepleri mirasçılara intikal eder nitelikte haklardan kabul edilmişlerdir.

¹³⁰ YHGK., E. 1976/10-1999, K. 1977/656, KT., 24.6.1977, (www.diaport.com.tr, 08.11.2010).

¹³¹ CE, 12 Nisan 1940, Association syndicale de Meilhan, Rec. 142, bkz. LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 392.

¹³² CE, 6 Temmuz 1932, Lethairon, Rec. 681, CE, 23 Aralık 1942, Compagnie française des automobiles de place, Rec. 361, bkz. LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 392.

olarak da, idarenin sebep olduğu maddi zararların giderilmesinin gecikmesine sebep olan bir takım hukuki veya teknik nedenler gösterilmiştir. Örneğin zararın miktarının, kapsamının ve ağırlığının uzmanlar veya bilirkişiler tarafından tespitinde geçecek zaman veya hasarların giderilmesi için gerekli malzemelere erişilememesi konuları gibi.

Fransız Danıştay 1947 yılında verdiği bir kararda bu konuya ilişkin birtakım genel ilkeler koymuştur¹³³. Buna göre, idarenin sebep olduğu zararın miktarının tespiti; zararın sebebinin sona erdiği, zararın kapsamının belirlenebildiği ve zararın giderilmesine yönelik çalışmaların başlayabileceği anda, yapılması gerekir. Aynı şekilde, özellikle maddi hasarlar konusunda, zararın mağdurunun hukuki¹³⁴, teknik¹³⁵ veya maddi¹³⁶ sebeplerle zararını ortadan kaldırmasının zaman alması durumunda, zararın miktarının tespiti hasarın tamirine başlanabildiği anda yapılması gerekir. Fakat bu durumda zararın mağdurundan çok ciddi deliller talep edilmektedir. Maddi hasarların giderilmesinin anında mümkün olması durumunda, maddi zararın miktarının tespiti zararın meydana geldiği ana göre belirlenir.

Hukukumuzda ise; maddi tazminat konusunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3/d maddesine göre talep miktarının dava dilekçesinde belirtilmesi gerekmektedir. Fazlaya ilişkin hakları saklı tutma imkânı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla maddi tazminat talebinde bulunanın

¹³³ CE, 21 Mart 1947, Compagnie Générale des Eaux et Dame Veuve Aubry, Rec. 122, LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 392-393.

¹³⁴ Üretimine 1935-1940 yılları arasında ara vermek zorunda kalan bir fabrikanın, üretimine ancak 1945 yılında başlayabilmesi üzerine, çok önceden meydana gelen zararının miktarının tespiti 31 Ekim 1945 yılında yapılmıştır, CE, 2 Mayıs 1962, Caucheteux et Desmonts, Rec. 291, bkz. LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 392.

¹³⁵ Kanalizasyon borularının patlaması sonucu kesintisiz bir şekilde su baskınına maruz kalan bir binanın, söz konusu kanalizasyon borularının tamirinin yapılmasından evvel hasarının giderilememesi konusunda, CE, 8 Mayıs 1968, Association Syndicale de Reconstruction de Dunkerque, Rec. 286, bkz. LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 392.

¹³⁶ Kullanılamaz hale gelmiş binaların benzerlerinin yapılması için gerekli arsa ve malzemelerin alınmasının finanse edilememesi konusunda, CE, 13 Nisan 1951, Ouzeneau, Rec. 188, LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 392-393.

kendi zararını bir şekilde belirleyip mahkemeden talep etmesi gerekmektedir. Mahkeme ayriyeten bilirkişi marifetiyle davacının gerçek zararını tespit ettirmektedir.

Genel kural bu şekilde olmakla beraber, Danıştay'ın konuya ilişkin içtihadı birleştirme kararına göre; özellikle kamu görevlileriyle ilgili davalarda, zarar süregelen bir zarar olup zararın kesin miktarı mağdur tarafından belirlenemiyorsa, dava miktar belirtilmeden açılabilir¹³⁷. Mahkeme de dava sonucunda, o günkü duruma göre net zarar miktarına hükmetmektedir. Bunun yanı sıra, kamu görevlileriyle ilgili olmasa bile, idari işlemlerden kaynaklanan ve miktarı net olarak belirlenemeyen yani örneğin süregelen zararlarda, söz konusu idari işlemin iptali istemiyle birlikte zararın da tam yargı davası açılarak talep edilmesi ve talep edilen miktarın üzerinde bir zararın olması durumunda, ilk davayla talep edilmeyen miktar için, zarara sebep olan işlemin iptali için açılan davanın sonuçlanmasından sonra, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesine göre süresi içerisinde yeniden bir tam yargı davası açmaya engel bir durum bulunmamaktadır¹³⁸.

¹³⁷ “(...) kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 3/d maddesinde yer alan "tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceği" yolundaki hükmün, ancak bunun mümkün olduğu, yani zarar miktarının hesaplanabileceği durumlar için uygulama alanı bulunduğu, kamu görevlilerini ilgilendiren mevzuat dolayısıyla zararın tespit edilememesi nedeniyle uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmemiş olmasının iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasını engellemeyeceği, dolayısıyla zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği görüşüne dayanan Beşinci ve İkinci Mürettep Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesine 29.12.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi, DİBGK, E. 1983/1, K. 1983/10, KT., 29.12.1983, RG., 20.6.1984, sy. 18437.

¹³⁸ “(...)Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1983/10 sayılı kararında da belirtildiği üzere "...Bazı idari işlemler nedeniyle doğan zararlar, işlemin yapıldığı anda bellidir ve kesinlikle tespit edilebilir. Örneğin bir yıkım işleminde, bir kamulaştırma işleminde veya bir ithal izni verilmemesi işleminde doğan zararın boyutları bellidir ve miktar olarak tespiti mümkündür. Bazı idari işlemlerden doğan zarar ise, işlemin yürürlükte kaldığı süre ile bağlantılı olduğundan, zararın miktarını işlemin yapıldığı tarihte belirleme olanağı yoktur... Kamu görevlileri hakkında bu sıfatları nedeniyle alınan kararlardan ve yapılan işlemlerden doğan zararların hemen hemen tamamı, statüleri gereği kendilerine aydan aya verilen maaş ve sair ödemelerden (yan ödemeler, ek ders ücreti, fazla

Malvarlığını doğrudan etkileyen zararların yanı sıra, onda dolaylı bir şekilde bir eksilme meydana getiren zararlar da maddi tazminat konusuna dâhil olacaktır. Örneğin kişinin tedavisi için yapılacak harcamaların ve ölümünden sonraki, cenaze, defin vb. durumlar için yapılacak giderlerin onun malvarlığında bir eksilme meydana getireceği kesindir. Dolayısıyla, kişinin ölümünden sonra bu malvarlığına sahip olacak olanların, yani mirasçılarının söz konusu masrafları tazminat olarak istemeye hakları vardır¹³⁹.

Destekten yoksun kalma tazminatında, desteğin ölümü üzerine hükmedilen tazminat da sermaye niteliğinde olması itibariyle mirasçılara intikal eder niteliktedir. Fakat irat şeklinde olan, yani periyodik olarak

çalışma ücreti, mahrumiyet yeri ödeneği, aile yardımı ödeneği v.s.) yoksun kalmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu zararların miktarını işlem yapıldığı anda tespit imkânı yoktur; zararı doğuran idari işlem yürürlükte kaldığı sürece zarar da devam edecektir..." Bir idari işlemde doğan ve iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı tarihte kesin miktarı belli olmayan zararların kalan kısmının iptal ve tam yargı davasıyla ilgili kararın, bu karara karşı kanun yollarına başvurulmuşsa verilecek kararın tebliğinden itibaren 12.maddede öngörülen süre içinde ayrıca açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerekir. 2577 sayılı Yasanın metni yukarıya alınan 12.maddesinin idari işlemlerden doğan ve iptal yada iptal ve tam yargı davalarının açılmasından sonra da devam etmekte olan zararlarla ilgili olarak tam yargı davası açma hakkının belirtilen biçimde kullanılmasını engelleyici bir hüküm içermediğini vurgulamak gerekir. 12.madde idari işlemlerden doğan zararlarla ilgili tam yargı davasının idari işlemin tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan veya iptal davasıyla birlikte açılmasını zorunlu kılmadığına ve hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan gerçek zararların Anayasanın 125. ve 2577 sayılı Yasanın 28.maddelerinde yer alan buyurucu kurallar ile hukuk devleti ilkesinin doğal gereği olarak işlemleri tesis eden idarece tam olarak karşılanmasının gerekmesine binaen bu tür işlemlerden doğan ve süregelmekte olan zararların, 12.maddede öngörülen süre koşuluna uyulmak kaydıyla, kısımlara ayrılarak da dava konusu edilebileceğini kabul etmek gerekir. Bu kabulün, dayanağı yukarıda belirtilen gerekçelere göre, Danıştay içtihatları Birleştirme Kurulunun sözü edilen ve "kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak tesbitinin mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabilirliği"ne ilişkin kararı ile çelişen bir yönü bulunmadığı ayrıca belirtilmesi gereken bir husustur (...), D5D., E. 1991/1075, K. 1992/3154, KT., 23.11.1992, (DBB).

¹³⁹ Yurt dışında yapılan tedavi giderlerinin ödenmesine olanak bulunmadığı yolunda alınan kararın iptali için, açılan davanın görülmesi sırasında davacının ölmesi üzerine, dosya Danıştay tarafından işlemde kaldırılmış ve mirasçılarının davayı yürüteceklerini bildirmeleri üzerine de, Danıştay "tedavi masrafını" mirasçıya geçebilen haklardan sayarak, işin esasını karara bağlamıştır, D5D., E. 1966/4356, K. 1966/5448, KT., 31.10.1966, DD., sy. 107-110, s. 275-277; D12D., E. 1967/2767, K. 1968/2118, KT., 18.11.1968, karar için bkz. ESİN, s. 80.

ödenmesine hükmedilen destekten yoksun kalma tazminatı, hak sahibi destekten yoksun kalanın hayatta olmasına bağlıdır. Ölümü halinde, ihtiyaç kriteri ortadan kalkacağından, tazminat talebi mirasçılara geçmez¹⁴⁰.

Maddi hasarlar konusunda olduğu gibi, bedeni zararlar konusunda da Fransız Danıştay, zarar miktarının hesap edilmesinde zararın takdir edilebildiği anı esas almaktadır. Yani burada da zararın meydana geldiği ana göre değil de zararın parasal olarak ölçülüp tazmin kararının verildiği tarihe göre, mağdurun zararının parasal miktarı hesap edilmektedir¹⁴¹. Hukukumuzda da, her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuda çok açık bir hüküm bulunmasa da, bedeni zararların hesap edilme anı olarak, mahkeme kararının verildiği tarih, yani hüküm tarihi esas alınmaktadır¹⁴². Danıştay uygulaması da bu doğrultudadır¹⁴³.

Fransız uygulamasında da, tıpkı ülkemizdeki gibi, maddi tazminat davaları mirasçılar tarafından kaldığı yerden takip edilebilmektedir. Kişinin sağlığında talep edilmeyen maddi zararları, kendisi tarafından açıkça bundan vazgeçildiği ifade edilmediği takdirde¹⁴⁴, mirasçılar tarafından dava

¹⁴⁰ YAMAN Murat., “*Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=71, (15.02.2010).

¹⁴¹ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 394-395.

¹⁴² TEKİNAY Selahattin Sulhi, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, İstanbul 1961, s. 201-202.

¹⁴³ “(...) Zararının tespitinde, hesap tarihine kadar, gelirinde meydana gelen artışların zarara yansıtılması gerekir. Başka bir ifadeyle, davanın görülmesi sırasında ücrette bir artış meydana gelmiş ise, bu yeni ücrete göre hesaplama yapılmalıdır. Dolayısıyla bu davada, uzmanlığı ve yeterliği belirlenen bir bilirkişiye hesaplama tarihine kadar gerçekleşmiş veriler esas alınarak gerçek maddi zarar yeniden hesaplattırılmalıdır”(…), D10D., E. 2007/8532, K. 2008/1231, KT., 18.3.2008, (DBB).

¹⁴⁴ FOULETIER Marjolaine., “*La Transmission des Droits Personnels d'une Victime à ses Héritiers*” (Conseil d'État, 29 Mart 2000), LPA, 22 Eylül 2000 no. 190, s. 16; Fransız idari yargılama hukukunda kişisel haklara ilişkin olan dava hakkından, kamu düzenine bir aykırılık olmaması kaydıyla, vazgeçilebilmektedir. Bu vazgeçme hususu hak sahibine karşı ileri sürülebilmektedir. Fransız Danıştay bu vazgeçme hakkını sözleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak değerlendirmektedir, CE, 28 Ocak 1998, Société Borg Warner, Rec. 20, CJEG, 1998, 306 ve 269, chron. F. Moderne, bkz. PACTEAU Bernard, *Manuel de Contentieux Administratif*, PUF, Paris 2006, s. 120.

edilebilirler¹⁴⁵. Fransız idari yargılama hukukunda olsun, medeni yargılama hukukunda olsun, her zaman için maddi tazminat taleplerinin mirasçılara geçeceği kabul edilmiştir. Burada dava edilecek olan maddi zararlar sadece kişinin doğrudan malvarlığında meydana gelen bir eksilmeden ibaret olmayıp, örneğin kişinin şahıs varlığında meydana gelecek bir zarara binaen meydana gelecek maddi zararlar ve mahrum kalınacak gelirler de buraya dâhil olacaktır¹⁴⁶.

Maddi tazminat davaları, yukarıda bahsedilen ve benzerleri birtakım haller haricinde, genellikle kişinin malvarlığında doğrudan meydana gelen maddi bir zarar sonucu açılmaktadır¹⁴⁷. Bu zarar kişinin malvarlığının aktif kısmına yönelik ve onun azalmasına sebep olan, örneğin menkul veya gayrimenkul değerlerine yönelik bir zarar olabileceği gibi, malvarlığının pasif kısmını kabartan, yani borçlarını, ödemelerini veya masraflarını artıran bir zarar şeklinde de meydana gelebilmektedir.

Zararın meydana geliş şekli ve niteliği ne olursa olsun, idarenin sebep olduğu maddi zararların idarece karşılanması gerekir. Bu söz konusu maddi zararlar kişinin kendisi tarafından talep edilmesi kaydıyla, dava devam ederken ölmesi durumunda davayı takip hakkı mirasçılara geçer. Kişinin sağlığında dava etmediği maddi zararların tazmini talebi de terekeyle birlikte bir bütün olarak mirasçılara geçer. Dolayısıyla her halükarda, maddi tazminat dava ve talepleri mirasçılara intikal eder niteliktedirler. Ne mevzuatımızda ne de mahkeme içtihatlarında, mirasçılarının süregelen davaları

¹⁴⁵ Cass., req., 10 Nisan 1922, *Cie Générale des Omnibus c/ Veuve Sanson*, S. 1924.153, note P. Esmein; CE, Sect., 17 Temmuz 1950, *Mouret*, Rec. s. 447, CHAUVAUX Didier., “*La Transmission du Droit à Réparation d'un Préjudice aux Héritiers de la Victime*”, Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 29 mars 2000, Assistance Publique-Hôpitaux de Paris c/ Consorts Jacquié, RFDA 2004, n° 4, s. 580.

¹⁴⁶ CHAUVAUX, s. 580; uzuv ve işgücü kaybı nedeniyle uğranılan zararın tazmini için bkz. D10D., E. 96/7766, K. 98/608, KT., 11.2.1998, karar için bkz. KAYA, s. 151.

¹⁴⁷ D6D., 2009/11473, K. 2009/55, KT., 12.01.2010; D6D ., 2008/6706, K. 2009/1773, KT., 24.02.2009; D6D., 2007/5894, K. 2009/7351, KT., 17.6.2009, (Kararlar yayınlanmamıştır).

yenileme dilekçesi vererek kaldıkları yerden takip etmelerine veyahut da murisleri tarafından sağlığında talep ve dava edilmemiş maddi zararların dava edilmesine, engel bir durum söz konusu değildir¹⁴⁸.

c. Manevi Tazminat Davaları

Manevi tazminat, kişinin manevi zararının giderilebilmesi amacıyla ödenmesi gereken tazminattır. Bu tazminat, zarar görenin şahısvarlığını oluşturan değerlerde iradesi dışında oluşan eksilmenin giderilmesi, bir anlamda telafisi için öngörülmüştür¹⁴⁹.

Manevi zararın ne olduğunu açıklama konusunda, doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür¹⁵⁰. Fakat ne olduğu konusunda çok net bir görüş birliğinin olduğunu söylemek son derece güçtür.

¹⁴⁸ Konya İli, Selçuklu İlçesi Kerkük Caddesinde bulunan Zümrüt Apartmanının 02.02.2004 tarihinde yıkılmasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek; Zümrüt Apartmanının 02.02.2004 tarihinde herhangi bir doğal afete uğramadan kendiliğinden çöktüğü, bina için yapılan statik-betonarme projesinin hatalı şekilde çizildiği, inşaatta ve imalatta atılan betonun çok kalitesiz olduğu, projesiz asma kat yapıldığı, inşaatın projeye ve teknik şartlara uygun yürütülüp yürütülmediğinin denetlenmediği, idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçeleriyle daire sahipleri veya mirasçıları tarafından muhtelif davalar açılmıştır. Mirasçılar tarafından açılan davalarda da Konya İdare Mahkemeleri tazminat taleplerini davacıların lehine karara bağlamıştır. Örneğin mirasçılar tarafından açılan davalardan birinde Konya 1. İdare Mahkemesi; “(...) *Davacılar, maddi tazminat olarak bina değeri olduğunu iddia ettikleri 80.000.000.000.TL'nin yarısını istemektedirler. Davacıların ölen bina sahiplerinin kanuni mirasçısı oldukları veraset ilamıyla sabittir (...) Açıklanan nedenlerle davanın KABULÜYLE, tüm davacılar yönünden ortak mirasçı sıfatıyla müştereken taleple bağlı kalınarak bina değeri karşılığı 40.000.000.000.TL maddi tazminat olarak, verilmesine (...), 02.03.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.* Konya 1. İ.M. E. 2004/656, K. 2005/149, KT., 02.03.2005, (Karar yayımlanmamıştır). Karar Danıştay tarafından onanmıştır, D6D., E. 2005/3310, K. 2006/2160, KT., 21.4.2006, Karar düzeltme talebi de reddedilmiştir, D6D., E. 2006/5838, K. 2007/333, KT., 26.1.2007, kararlar yayımlanmamıştır.

¹⁴⁹ AKYILMAZ (**Tazminat**), s. 174.

¹⁵⁰ Manevi zararın hukuksal niteliği ve konuya ilişkin teorik tartışmalar konumuzun dışında kalmaktadır. Bu konudaki çeşitli görüşler ve geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU Ahmet., “*Manevi Zararın Hukuksal Niteliği*”, Ankara Barosu Dergisi, Yl. 1984, sy. 1, s. 15-21; GÖNEN K. Eren, “*İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi*”, DD., sy. 108, Ankara, 2004, s. 23-38; KAPLAN Gürsel., “*Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu*”, AÜHFD, C. 55 sy. 2, 2006, s. 118-141; SEROZAN Rona, “*Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir*

Genel kabule göre; manevi zarar, gerçek kişiler açısından, kişinin şeref ve haysiyetine, vücut bütünlüğüne ve/veya yakınlarına yapılan tecavüz veya saldırılar nedeniyle maruz kaldığı bedensel ve/veya ruhsal acı ve üzüntülere binaen yaşama zevkinde meydana gelen eksilmedir¹⁵¹. Bu zarar parayla ölçülebilen, parasal olarak takdir edilebilen bir zarar değildir¹⁵². Bunun yanı sıra bir de maddi etkileri de olan manevi zararlar vardır. Örneğin kişinin fiziki yapısının zedelenmesi sebebiyle yaşama ve kazanma gücünün azalması veyahut da maruz kaldığı manevi zarar yüzünden işini kaybetmesi ihtimallerinde durum böyledir¹⁵³.

Maddi etkileri olmayan manevi zararın kişinin malvarlığında doğrudan bir eksilme¹⁵⁴ meydana getirmemesi, onun tazmin edilip edilemeyeceği konusunda uzun tartışmaların yapılmasına sebep olmuştur. Doktrindeki teorik tartışmalar bir kenara bırakılacak olursa, bugün için gerek Danıştay¹⁵⁵, gerek

Yaklaşım”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 67-101; ERTAŞ Şeref, “*Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti*”, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. 65-111.

¹⁵¹ GÜRSOY Kemal Tahir., “*Manevi Zarar ve Tazmini*”, AÜHFD, Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan, C. XXX, sy. 1-4, 1973, s. 7-8; KAPLAN, s. 124; ÜNAL Mehmet, “*Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü*”, AÜHFD, C. 35, sy. 1-4, 1978, s. 399.

¹⁵² GÜRSOY, s. 8; KILIÇOĞLU, s. 20; KAPLAN, s. 127.

¹⁵³ KAPLAN, s. 125; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 789.

¹⁵⁴ Manevi zararların kişinin malvarlığında dolaylı bir eksilmeye sebep olması kuvvetle muhtemeldir. Fransız Danıştay’ının Letisserand kararında Hükümet Komiseri Heumann’ın belirttiği gibi bu konuda maddi zararlar manevi zarar arasında bir fark bulunmamaktadır. İkisi de “*kişinin bünyesinin direnme kapasitesiyle, işgücünü azaltmaktadır*”, bkz. CE., Ass. 24 Kasım 1961, MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS c. CONSORTS LETTISSERAND, Rec. s. 661, kararın tahlili için bkz. LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 543-549.

¹⁵⁵ “(...)manevi tazminat, gerçekte bir tazmin aracı değil doyurma (tatmin) aracıdır. İdarenin hukuka aykırı eylem veya işlemi nedeniyle manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu acı (elem, ıstırap), üzüntü ve sarsıntı nedeniyle yaşama zevki azalan kişiye manevi tazminat adı ile bir miktar para verilerek, onun bu yoldan doyurulması (tatmin edilmesi) sağlanır(...), D5D., E. 1988/470 K. 1990/929, KT., 08.05.1990, DD., sy. 81, s. 177-180; D6D., E. 2001/1396, K. 2002/2298, KT., 16.4.2002, DKD., Y. 1, sy. 1, 2003, s. 247-249; D10D., E. 1997/3081, K. 2000/1961, KT., 27.04.2000, (DBB).

Yargıtay¹⁵⁶, gerek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi¹⁵⁷ ve gerekse Anayasa Mahkemesi¹⁵⁸ manevi zararların parasal olarak giderilmesi, yani zarar görene manevi tazminat ödenmesi konusunda hemfikirdir.

Danıştay bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmektedir; ”Manevi tazminat temelde gerçek bir tazmin aracı olmayıp doğrudan doğruya bir manevi tatmin aracıdır. Bir idari işlem veya eylem nedeniyle ızdırap duyan kişiye sadece tatmin aracı olan bir miktar para verilerek bu üzüntü ve sıkıntının tam olmasa bile bir miktar azaltılması temel amaçtır. (...) Doktrinde de kabul edildiği üzere, manevi tazminatın manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde ve tazminat olarak istenilen meblağın da göz önünde bulundurulması suretiyle saptanması zorunludur (...)”¹⁵⁹.

¹⁵⁶ “(...)Esasen, manevi tazminat ne bir ceza ne de gerçek anlamda bir tazminattır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde belirtildiği gibi, ceza değildir; çünkü davacının yararı düşünülmez, sorumlu olana, hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını amaç edinmediği için de gerçek anlamda bir tazminat sayılmaz. Manevi tazminat, mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu doğurmalıdır. Manevi tazminatta temel olan ana düşünce budur”, Y4HD., E. 1976/9690, K. 1977/7016, KT. 16.6.1977, YKD., 1978, C. 4, sy. 6, s. 915.

¹⁵⁷ AYİM2D., E. 1994/1334, K. 1995/192, KT., 15.03.1995, (www.msb.gov.tr/ayim); AYİM2D., E. 1993/654, K. 1995/27, KT., 11.01.1995, (www.msb.gov.tr/ayim); AYİM2D., E. 1994/626, K. 1994/781, KT., 13.04.1994, (www.msb.gov.tr/ayim); AYİM2D., E. 1993/159, K. 1994/1058, KT., 23.03.1994, (www.msb.gov.tr/ayim).

¹⁵⁸ “(...)Paranın manevi zararları karşılamak üzere kullanılabilmesi, hiçbir zaman manevi kaybı geri getirip yerine koyduğu yahut manevi varlığın bir bölümünün onunla mübadele edildiği anlamını taşımaz. Paranın bu alanda gördüğü iş, kişilik hakları ve yararları zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevi acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan; bozulan manevi dengeyi onarıp düzeltmekten; bir teselli, bir avunma, bir ruhi tatmin aracı olmaktan ibarettir. Hakarete uğrayan kimsenin, manevi tazminat olarak bir para isteminde bulunması, onun dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişilik haklarını ve kişilik haysiyetini bir yana bıraktığını değil; tam tersine kişilik ve haysiyetine bağlılığının ve bunları koruma ve savunma azminin ifadesidir.”, E. 1968/33, K. 1969/12, KT., 11.02.1969., AMKD., sy. 7, s. 242-243.

¹⁵⁹ D6D., E. 2001/1396, K. 2002/2298, KT., 16.4.2002, DKD., Y. 1, sy. 1, 2003, s. 247-249.

Manevi tazminat sadece gerçek kişilere ödenen bir tazminat çeşidi değildir. Bazı şartlar altında, tüzel kişilerin de manevi zararlarının oluşabileceği ve onlara da manevi tazminat ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁰. Tüzel kişilerin, başkaca sebeplerin de yanında, özellikle gerçek kişilerdeki şeref ve haysiyet kavramalarına karşılık gelebilecek olan, onur ve itibarlarına karşı yapılacak saldırılar açısından manevi tazminat haklarının bulunduğu kabul edilmektedir¹⁶¹. Bu durumun en bariz örneklerini tüzel kişilere hakaret edilmesi¹⁶², iftira atılması¹⁶³ veyahut da haksız yere

¹⁶⁰ Geniş bilgi için bkz. EDE Nejat., “*Manevi Tazminat Konusundaki Gelişmeler ve Tüzel Kişilerin Manevi Tazminat İstemleri*”, Ankara Barosu Dergisi, yl. 1992, sy. 3, s. 728-738; KILIÇOĞLU Ahmet., “*Tüzel Kişiler Manevi Tazminat İsteyebilir mi?*”, DÜHFD., 1983, sy. 1, s. 287 vd.; WESTER-OUISSE Véronique., “*La Jurisprudence et les Personnes Morales . - Du Propre de l'Homme aux Droits de l'Homme*”, La Semaine Juridique Edition Générale no. 10, 4 Mart 2009, I 121, © LexisNexis SA, s. 1-9.

¹⁶¹ “(...) Gerçek kişiler yanında, tüzel kişilerin de kişilik haklarına yönelik bir saldırı nedeniyle manevi zarara uğrayabilecekleri, bu tür zararların da tazmini gerektiği açıktır. Ancak, idare hukuku çerçevesinde, bir tüzel kişiliğin manevi zararından söz edilebilmesi için, idari tasarrufun hukuka aykırı oluşu tek başına yeterli değildir. İdarenin, hukuka aykırı tasarrufuyla, tüzel kişiliğin itibarını zedelemesi veya tüzel kişiliğin faaliyetlerini açıkça olumsuz biçimde etkilemesi halinde, idarenin manevi tazminat sorumluluğunun varlığı kabul edilebilir (...), D10D., E. 1997/3081, K. 2000/1961, KT., 27.04.2000, (DBB); “*Kişilerin şeref ve haysiyetleri, M.K. nun 24 ve B.K. 34. m. gereğince korunması gereken kişilik haklarındandır. Tüzel kişilerin de bu hükümlerden yararlanabilecekleri bilimsel ve yargısal içtihatlarda benimsenmiş bulunmaktadır. Kişiliğe karşı haksız bir tecavüz halinde bunun önlenmesi istenebileceği gibi (M.K. m. 24)tecavüzün gerçekleşmiş bulunması halinde de manevi tazminat davası açılabilir*”. (...), Y4HD., E. 1976/3518, K. 1977/7947, KT., 8.7.1977, YKD., C. 5, sy. 2, 1979; “(...) manevi zarar kişinin kişisel çıkarlarında (haklarında) uğradığı bir eksilmedir. Bir tüzel kişinin kişisel haklarından olan (adı, şerefi, onuru ve itibarı gibi) varlıklarına yapılan saldırının; bu manevi değerlerinde bir eksilmeye (manevi zarara) neden olacağı bir gerçektir. Gerçi, duyguları olmayan tüzel kişilerin elem ve ızdırap duymaları düşünülemez. Ancak bu onların kişilik değerlerinin saldırıya uğramadığı sonucunu doğurmaz. Hukuk düzeni tüzel kişileri hukuk süjesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref, onur ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre (MK. 46), tüzel kişinin üzüntü duymayacağı gerekçesiyle davanın reddi doğru değildir. Zaten manevi zarar salt üzüntünün varlığı halinde değil, kişinin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda gerçekleşen bir zarardır. Bunun içindir ki gerek Medeni Yasa ve gerekse Borçlar Yasası (m. 49) yalnız gerçek kişilerin değil, aynı zamanda tüzel kişilerin de kişisel haklarını korumaktadır. (...), Y4HD., E. 2001/4164, K. 2001/8421, KT., 24.9.2001, YKD., C. 28, sy. 4, 2002, s. 549-550, AYAN/AYAN, s. 74; AKYILMAZ (Tazminat), s. 215.

¹⁶² “*Namussuz belediye*” diyerek Samsun Belediyesi’ne hakaret edilmesi sonucu manevi tazminat kararı için bkz. Y4HD., 29.2.1936 gün ve 557sayılı karar, EDE, s. 737.

karalanması, itibarının zedelenmesi¹⁶⁴ gibi haller oluşturur¹⁶⁵. Tüzel kişilerin kişilik haklarının ihlal edilmesine, ekseriyetle haksız rekabet hallerinde rastlanılmaktadır¹⁶⁶.

Konumuz açısından bakıldığında, tartışılacak olan husus, manevi tazminat hak ve taleplerinin mirasçılara devredilebilip devredilemeyeceği ve bu soruya verilecek cevap müspet olduğu takdirde, bunun hangi koşullarda yapılacağıdır.

Tarihsel sürece bakıldığında, hukukumuzda konuya ilişkin olarak 743 sayılı eski Medeni Kanun'da, 3444 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe gidilmezden evvel manevi tazminat taleplerinin mirasçılara intikal edip edemeyeceğine ilişkin hiçbir düzenleme yoktu. Bu konuda sadece eski Medeni Kanun'un nişanlanmaya ilişkin bir hükmü vardı ve bunun diğer konulara da teşmil edilip edilmeyeceği tartışmaları yapıyordu¹⁶⁷. 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle; "*Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder*" hükmü getirilmiştir. Bu düzenlemeyle, manevi tazminat isteme hakkının her halükarda mirasçılara geçeceği kabul edilmiş, sağlar arası işlemler açısından ise karşı tarafın kabulü aranmıştır.

¹⁶³ Basın aracılığıyla bir kooperatifin halka zulüm yapmakla suçlanması sonucu manevi tazminat için bkz. Y4HD., E. 2001/4164, K. 2001/8421, KT., 24.9.2001, YKD., C. 28, sy. 4, 2002, s. 549-550.

¹⁶⁴ D12D., E. 1970/2980, K. 1971/512, KT., 1.3.1971, karar için bkz. ESİN, s. 66.

¹⁶⁵ Fransa'da Cannes Belediyesi belediye başkanının bir rüşvet olayına karışmasından ötürü, mahkûm olan eski başkanından, belediye tüzel kişiliği adına manevi tazminat almaya hak kazanmıştır, bkz. WESTER-OUISSE, s. 2.

¹⁶⁶ EDE, s. 735; "*(...) markaya ve davacı kuruma karşı doğacak güvensizlik duygusu ile manevi zarara da uğranacaktır(...)*", Y11HD., 3.6.1983 tarih ve 2576-2907 sayılı karar, EDE, s. 735; Fransa'da Şifreli televizyon yayını yapan bir kanal olan Canal +, yayınlarını çözmek için sahte dekoder üretenlerden manevi tazminat almıştır. A2 isimli televizyon kanalı kendine ait bir programın benzerini yapan TF1 kanalından manevi tazminat almıştır, bkz. WESTER-OUISSE, s. 2.

¹⁶⁷ AYAN/AYAN, s. 75.

4721 sayılı Medeni Kanun'un 25/4 maddesine göre; “*Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez*”. Kanun’un amir hükmüne göre, manevi tazminat taleplerinin kişinin sağlığında, dava yoluyla veya başka surette yapılmış olması gerekir. Kanun burada, manevi zararın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu kabul eden subjektif manevi zarar anlayışını benimsemiş ve Kanun’da öngörülen istisnalar dışında, bu hakkın mirasçılara geçmeyeceğini düzenlemiştir.

Yargıtay uygulamasına bakıldığında, tıpkı diğer yargı kollarında da olduğu gibi, manevi tazminatın bizzat kendisinin kabul edildiği noktada, yukarıda da değinildiği üzere, herhangi bir endişe bulunmamaktadır. Manevi tazminat taleplerinin mirasçılar tarafından takip edilebilecekleri konusunda da Yargıtay’ın müspet bir uygulaması söz konusudur. Yargıtay, zarar görenin, sağlığında manevi tazminatı talep etmiş olması durumunda, dava devam ederken veya hatta dava açmazdan evvel vefat etse bile, söz konusu davanın mirasçılar tarafından açılabilirliğini veya açılmış olan davanın yenileme dilekçesi verilerek takip edilebileceğini kabul etmektedir¹⁶⁸.

¹⁶⁸ “(...) Öte yandan, manevi tazminat isteme hakkı, kural olarak zarar görene ait bir haktır. Ancak, zarar gören ölmeden önce dava açmış (ki olayda durum böyledir) veya dava açma iradesini izhar etmiş ise, manevi tazminat isteme hakkı mirasçılara intikal eder; mirasçılar açılmış davaya devam edebilirler. Yargıtay'ın istikrarla uygulaması bu yoldadır (HGK., 3.4.1963, 4-8 esas, 42 karar; 4. HD., 17.9.1962, 5218/8846 sayılı, 4. HD., 7.11.1968, 3112/8654 sayılı, 4. HD., 12.6.1981, 7633/8562 sayılı kararları) Mahkemenin aksi görüşü benimseyip manevi tazminat davasını da reddetmiş olması bozma nedenidir (...), Y4HD., E. 1994/1898, K. 1994/5093, KT., 02.06.1994, (www.atakhukuk.com, 10.10.2010); “(...) Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. (TMK. m. 25/4). Anılan düzenleme, aynı hali ile 3444 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrasında 743 sayılı Medeni Kanun’un 24/a maddesinde de yer almaktadır. Davacıların miras bırakanı U, açılmamış sayılan davadaki 25/10/1999 tarihli dilekçesi ile manevi tazminat istemini ileri sürmüştür. Maddenin açık düzenlemesi karşısında, U’nun babasının ölümü nedeniyle manevi tazminat isteminin mirasçısı olan davacılara geçtiğinin kabulü gerekir (...)” Y4HD., E. 2004/12974, K. 2005/7368, KT., 04.7.2005, (www.turkhukuksitesi.com, 10.10.2010); “Manevi tazminat isteme hakkı kural olarak zarar görene ait olan bir haktır. Ancak, zarar gören ölmeden önce dava açmış veya dava açma iradesini izhar etmiş ise manevi tazminat isteme hakkı

İdari yargılama hukukumuzda da durum adli yargıdaki gibi gelişmektedir. Danıştay da tıpkı Yargıtay gibi, manevi tazminatın bizzat kendisini kabul ettiği gibi, manevi tazminat taleplerinin mirasçılar tarafından takip edilebilecekleri konusunda da benzer bir uygulamaya sahiptir. Danıştay da, zarar görenin, sağlığında manevi tazminat hakkını dava yoluyla talep etmiş olması durumunda, kendisi dava devam ederken vefat etse bile, söz konusu davanın mirasçılar tarafından yenileme dilekçesi verilerek takip edilebileceğini kabul etmektedir¹⁶⁹. Şöyle ki; “(...) manevi tazminat; kusurlu veya hukuka aykırı bir eylem veya işlemle bir kimsenin manevi varlığında meydana gelen üzüntünün kısmen giderilmesini sağlayan bir husustur. Kişinin onurunun zedelenmesi, şahsiyet haklarına tecavüz sonucunu doğuran elem ve ızdırabın karşılığı olan manevi tazminat, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Dolayısıyla doğmuş bir manevi tazminat hakkı, manevi zarara uğrayan kişi tarafından istenebilir, bu hak yansıma yoluyla mirasçılara geçmez. Ancak, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan manevi tazminat hakkının dava yoluyla istenmesinden sonra manevi zarara uğrayan kişi vefat etmiş ise, mirasçılarının, ölenin terekesine devredecek olan manevi tazminatı alma ve davaya devam hakları bulunmaktadır (...)”¹⁷⁰.

Manevi zararın kendisini bizzat kabul edip de bu zararın tazmini için yapılan taleplerin mirasçılara geçmeyeceğini düşünmek, manevi zararın parayla ölçülebileceğini kabul etmek ama malvarlığı hakkına dönüşmüş bu hakkın terekeye geçmesine engel olmak sonucunu doğurur. Ayrıca bu

mirasçılarına intikal eder.”, Y21HD, E. 2006/18030, K. 2007/2541, KT., 22/02/2007, İBD., s. 443.

¹⁶⁹ “İdare güvenliği sağlama görevinde yetersiz kalması nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür. Olaylar sırasında yakılan otelde bulunan davacının duyduğu acı ve üzüntünün bir ölçüde de olsa giderilebilmesi için hükmedilen manevi tazminatın kendisinin dava devam etmekte iken ölümü üzerine davayı takip hakkı kendilerine geçen ve davayı yenileyen mirasçılara ödenmesi gerekir”, D10D., E. 96/7336, K. 98/2700, KT., 18.06.1998, DD., sy. 98, s. 554; D12D., E. 75/2395, K. 77/842, KT., 22.3.1977, DD., sy. 28-29, s. 669.

¹⁷⁰ D5D., E. 2000/5895, K. 2001/4557, KT., 27.11.2001, (DBB).

durumda, davacının dava sonuçlanmadan ölmesinde büyük menfaati bulunacak olan davalı idarenin, davayı olabildiğince uzatmaya ve sürüncemede bırakmaya yönelik çabalarına da şahit olunabilir¹⁷¹.

Manevi tazminat talebinin, zarar gören kişinin sağlığında idari başvuru yoluyla iletilmiş olması durumunda da, aynı uygulamaya gitmek gerekmektedir. Özellikle idari eylemlerden kaynaklanan manevi zararların giderilmesinin idareden talep edilmesi durumlarında, böyle bir ihtimalle karşılaşılabilir. Bu tür durumlarda, idareden İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13/1 maddesi¹⁷² gereği ön karar almak durumunda olan zarar görenin, niyeti bu ön karara binaen dava açmak ve manevi zararının giderilmesini talep etmektir. Dolayısıyla, idareye manevi zararının giderilmesi için başvurmuş ve henüz çeşitli sebeplerle dava açma aşamasına gelemeyen veyahut da henüz dava açma süresi dolmadan vefat eden zarar görenin, söz konusu idari başvuruyu yapmış olması, bu başvuruya binaen açılacak olan davanın mirasçıları tarafından açılabilmesini gerektirir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13/2 maddesinde; "*Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz*", denilmektedir. Manevi zararının tazminini isteyen kişi, idari başvuru yolunu kullanmayıp, zikredilen kanunun 13/2 maddesinde öngörülen yolu tercih etmesi durumunda, zaten peşin peşin dava hakkını kullanmış olmaktadır. Böylelikle, davasını görevli olmayan yargı kolunda açtıktan sonra vefat

¹⁷¹ CHAUVVAUX, s. 586.

¹⁷² Madde 13/1; *İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen gündün itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir.*

etmesi durumunda, söz konusu dava hakkı doğrudan davayı yenileme hakkı kendilerine geçen mirasçılara geçecektir. Hal böyle olunca, manevi tazminat talebini idari başvuru yoluyla yapmış ve buna binaen henüz dava açmamış olan murisin, bu hakkının mirasçılara geçmeyeceğini düşünmek ve mirasçıların davayı takip etme taleplerini reddetmek, amacı aşan bir yorum olur.

Danıştay bir kararında benzer bir yoruma, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesine göre¹⁷³, idari işlemlerden zarar görenlerin tam yargı davası açmazdan evvel, iptal davası açmaları durumunda başvurmuştur. Karara konu olan olayda; “davacıların murisi olan ve komiser olarak çalışmakta iken sıkıyönetim komutanının istemi üzerine görevine son verilen N. A. sıkıyönetimin kalkmasından sonra görevine iade edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış; ancak dava devam ederken ölmesi üzerine mirasçuları davayı takip edeceklerini dilekçeyle mahkemeye bildirmişlerdir. İdare Mahkemesince verilen kararlar dava konusu işlemin iptalinin sadece öleni ilgilendirmesi nedeniyle mirasçılarının bu davayı takip hakları bulunmadığı, mirasçuları maddi haklar ilgilendirdiğinden adı geçenlerin özlük ve emeklilik hakları yönünden dava açma hakları bulunduğu, bu isteğin de ancak ayrıca açılacak bir tazminat davasında incelenebileceği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26/2. maddesi uyarınca dilekçe iptal edilmiştir”. Danıştay ise temyiz incelemesi sonucunda; “Uyuşmazlığa yol açan işlemin niteliği ile dayandığı nedenler ve 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi karşısında davacıların miras bırakanlarının (murislerinin) açmış olduğu iptal davasının, ortaya

¹⁷³ Madde 12; *İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.*

koyacağı hukuki sonuçlar nedeniyle, yalnızca öleni ilgilendirdiğinden söz edilemeyeceği açıktır. İptal davasına konu edilen idari işlem hakkında verilecek kararın, mirasçılarının yukarıda sözü edilen 12. madde uyarınca açabilecekleri tam yargı davasını esastan etkileyecek bir hukuksal değere sahip olduğu, dolayısıyla davacıların bu davayı takip etmekte maddi açıdan da yakın menfaat ilişkilerinin bulunduğu kuşkusuzdur. Her ne kadar sözü edilen madde hükmüne göre doğrudan doğruya tam yargı davası açılması olanak dâhilinde ise de, ölen kişi sağlığında aynı madde uyarınca önce iptal davası açmış ve bu davanın karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilme hakkını saklı tutmuş olduğuna göre varislerinin davayı kaldığı noktadan takip haklarının bulunduğunu kabul etmek zorunludur. Belirtilen hukuksal nedenlerden dolayı, davayı takip hakkı kendilerine geçenlerin başvuruları üzerine Mahkemece uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken 2577 sayılı Yasanın 25/2. maddesi dayanak alınmak suretiyle dilekçenin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir¹⁷⁴, diyerek kararı bozmuştur.

Manevi tazminat hakkının dava yoluyla veya başka bir şekilde ki, idari yargılama hukuku açısından bu ancak idari başvuru yoluyla olabilir, talep edilmiş olması durumunda, artık söz konusu hak ölenin malvarlığı haklarına dönüşmüş olur. Dolayısıyla da mirasçıları tarafından da talep edilmesine engel bir durum kalmamaktadır. Fakat hukukumuzda, aşağıda da görüleceği üzere, Fransız Hukukunun aksine, kişinin sağlığında talep etmediği manevi tazminat hakkının mirasçıları tarafından talep edilebilmesi mümkün değildir. Mirasçıların, mirislerinin veyahut da kişilerin yakınlarının ölmesi üzerine kendi manevi zararlarını talep etmelerine ne kanuni ne de içtihadî bir engel söz konusu değildir. Burada bahsettiğimiz, kişinin bizzat kendi manevi zararını talep etmeksizin ölmesi durumunda, bu ölenin maruz kaldığı zararın onun mirasçıları tarafından talep edilememesidir. Yukarıda da bahsedildiği

¹⁷⁴ D5D., E. 1990/4497, K. 1992/1517, KT., 21.05.1992, (DBB).

üzere, kişinin ancak sağlığında talep etmesi kaydıyla, bu hak malvarlığı hakkına dönüşür ve mirasçılar tarafından ileri sürülebilir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise, manevi tazminat taleplerine muhtemelen en fazla muhatap olan mahkeme olarak, manevi tazminat hakkının mirasçılara geçmeyeceği kanaatindedir. Ona göre manevi tazminat hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve kişinin ölmesiyle bu hak da ortadan kalkar. Yüksek Mahkeme bu durumu yakın tarihli bir kararında şu şekilde belirtmektedir; “Borçlar Kanununun 47 nci maddesine göre kural olarak manevi tazminat isteme hakkı cismani zarara uğrayan kişiye, zarar doğuran olay sonucu ölüm husule gelmiş ise ölenin ailesine aittir. Zira bu hal kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Davacı baba ...’ın vefatı sonrasında bu davacı yönünden manevi tazminat isteme hakkı da ortadan kalkacak 1602 sayılı AYİM Kanununun 61. maddesi hükmü gereğince manevi tazminat istemi yönünden mirasçılarının davayı takip etmelerine olanak kalmayacaktır. Buna tazminat hukuku engeldir. Bu hale nazaran oğlunun vefatı nedeni ile elem ve ıstıraba uğrayan davacı baba ...’ın manevi tazminat istemine ilişkin davayı ikame etmesinden sonra vefatı nedeni ile bu davacı yönünden manevi tazminat istemi konusunda bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yoluna gidilmiştir”¹⁷⁵.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin bu uygulamasına hak vermek mümkün değildir. Yukarıda da anlatıldığı üzere, manevi zararın parasal olarak hesap ve tazmin edilebileceğini kabul etmek, onun aynı zamanda terekeye devredilebilir nitelikte bir hak olduğunun kabulünü gerektirir. Dava edilmiş bir manevi zararı, artık kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul etmek mümkün değildir. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar, kişiliğin son bulmasıyla kaybolurlar. Ama parasal haklar için durum böyle değildir. Onlar kişiliğin son bulmasıyla kişinin terekesine devredilirler. Kişinin malvarlığı

¹⁷⁵ AYİM2D., E. 2007/303, K. 2009/77, KT., 07.01.2009, (www.msb.gov.tr/ayim).

da, onun ölmesiyle yok olmaz. Aksine, bu malvarlığı ölenin mirasçılara devrolunur. Kişinin bu tazminatı sağlığında talep edip etmemiş olması ise başka bir tartışma konusudur. Burada bahsettiğimiz, manevi zarara uğrayanın, açtığı manevi tazminat davası devam ederken vefat etmesi durumudur.

Fransız Danıştayı ise, manevi tazminat hakkının mirasçılara geçip geçmeyeceği ve buna ilişkin diğer tartışmalara bakmaksızın, manevi tazminat hakkının bizzat kendisinin varlığına uzunca bir süre soğuk bakmış ve manevi tazminat taleplerini reddetmiş, yani bir manada manevi tazminatı inkâr etmiştir¹⁷⁶.

Manevi tazminat konusunun özüne ilişkin tartışmalar konumuzun dışında kaldığı için, burada konuya ilişkin derinlemesine bir analiz yapılmayacaktır. Yalnız, belirtmek gerekir ki, Fransız hukukunda manevi varlığın sosyal kısmı ile manevi varlığın duygusal kısmı şeklinde bir ayrıma gidilmektedir. Fransız Danıştayı'nın, bahsedildiği üzere, uzunca bir süre kabul etmediği manevi zarar, manevi varlığın duygusal kısmına yani manevi acıya, üzüntüye karşılık gelen kısmıdır. Yoksa Fransız Danıştayı da maddi etkileri de olan manevi zararlar konusunda, manevi tazminat anlamına gelecek birtakım kararlar vermiştir. Örneğin estetik zarar, kişinin haysiyetine veyahut da dini inançlarına yapılan saldırılardan mütevellit zararlar gibi bazı konularda, manevi tazminata hükmedilmiştir¹⁷⁷. Bunların yanı sıra, 24 Nisan 1942 tarihli “*Morell*” kararıyla da fiziksel acıların tazmin edilmesinin yolu açılmıştır¹⁷⁸.

Fransız Danıştayı uzunca bir süre, tazmin edilecek zararın parayla ölçülebilir nitelikte olması gerektiğini belirtmiş ve bu durumu; “*gözyaşları*

¹⁷⁶ KAPLAN, s. 125.

¹⁷⁷ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 544; GÖZLER, s. 784-785; DE LAUBADÈRE/GAUDEMET, s. 831.

¹⁷⁸ RIVERO/WALINE, s. 270; CHAUVAUX, s. 585; GÖZLER, s. 784.

paraya dönüşmez” diyerek ifade etmiştir¹⁷⁹. Yüksek Mahkeme’nin bu yaklaşımına, kuşkusuz, destek verenler de olmuştur. Manevi tazminat taleplerini, manevi acı ve üzüntülerden menfaat sağlama yahut da onları paraya tahvil etme olarak değerlendirip, bu durumu gayri ahlaki bulanlar olduğu gibi¹⁸⁰, bunu duyguların ticarileştirilmesi olarak görüp böyle bir tutumun batı medeniyetinin temel değerleriyle çatıştığını belirtenler dahi olmuştur¹⁸¹.

Fransız Danıştay’ının bu tutumu, haklı olarak, yoğun eleştirilere maruz kalmış ve bazı idare mahkemeleri, temyiz mercilerinin içtihadına rağmen, manevi zararların tazmin edilmesi gerektiği yönünde kararlar vermişlerdir. Doktrin tarafından da, adli yargının bir buçuk asırdır parayla hesap edebildiği bu zarar çeşidinin, idari yargı tarafından hesap edilememesi ve yargı kollarının birinin önünde para eden gözyaşlarının diğerinin önünde para etmemesi durumu, yoğun bir şekilde eleştirilmiştir¹⁸².

Fransız Danıştay’ı bu içtihadından 24 Kasım 1961 tarihli “Letisserand” kararıyla vazgeçmiştir¹⁸³. Bu kararla, manevi varlığın duygusal kısmına ilişkin olan zararın da parayla ölçülebileceği kabul edilmiştir. Ödenecek tazminatın kişinin yaşadığı acıyı hiçbir zaman tam anlamıyla ortadan kaldıramayacağı, ama en azından bunu azaltabileceği, bu şekilde kişinin hem bünyesinin hem de ruh halinin düzelebileceği ifade edilmiştir¹⁸⁴.

Fransız Hukuku’nda manevi tazminat hakkının mirasçılara geçip geçmediği konusuna gelince;

¹⁷⁹ Geniş bilgi için bkz. LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 544-545; KAPLAN, s. 125-126; DE LAUBADÈRE/GAUDEMET, s. 832.

¹⁸⁰ KAPLAN, s. 126.

¹⁸¹ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 544-546.

¹⁸² LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 545.

¹⁸³ CHAUVVAUX, s. 585;

¹⁸⁴ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 546.

Fransız Yargıtayı, İkinci Dünya Savaşı'na kadar olan dönemde mirasçıların kendi manevi zararları için açtıkları davaları kabul ederken, murislerinin ölmezden evvel açtığı davaları takip edebileceklerini kabul etmiş, murisleri tarafından dava açılmamış olması halinde ise, mirasçıların açtıkları davaları reddetmiştir. Bu aşamadan sonra, 1943 yılında ilk defa, Fransız Yargıtayı 18 Ocak 1943 tarihli *Charpin c/Neuve Bardonnnet* kararıyla murisin ölmezden evvel talep etmediği halde, mirasçıların murislerinin kendisinin bizzat maruz kaldığı manevi zararı talep edebileceklerini kabul etmiştir. Bu kararla, manevi zararın meydana geldiği tarih itibariyle talep edilecek bir hak haline geldiği ve zarar gören tarafından talep edilmemiş olsa bile, onun ölümüyle mirasçılara devrolacağı, yani bu manada bir malvarlığı hakkına dönüşmüş olduğu, kabul edilmiştir¹⁸⁵. Bu durumun istisnası olarak da, zarar görenin ölmezden evvel açıkça manevi tazminat istemediğini belirtmesi, yani bu hakkından feragat etmiş olması hâli kabul edilmektedir¹⁸⁶. Zarar görenin ölmezden evvel salt dava açmamış olması yani hareketsiz kalmış olması, bu hakkından vazgeçtiği anlamına gelmemektedir. Açıkça feragat yoksa hakkını saklı tuttuğu kabul edilmektedir¹⁸⁷. Hatta Fransız Yargıtayı'nın uygulamasında, sadece hukuk davaları sonucu elde edilebilecek olan manevi tazminat hakları değil, aynı zamanda ceza davaları sonucunda elde edilecek manevi tazminat haklarının bile, kişinin sağlığında talep etmemiş olmasına rağmen, bundan açıkça feragat etmemiş olması kaydıyla, mirasçılar tarafından dava edilebileceği kabul edilmektedir¹⁸⁸. Burada bahsedilen, kendisine karşı suç işlenen bir kişinin, yani mağdurun, bu suçtan mütevellit kendisinin bizzat çektiği acı ve ızdırapların tazminin kendisi tarafından

¹⁸⁵ CHAUVAUX, s. 583.

¹⁸⁶ FOULETIER, s. 19; LESCA-D'ESPALUNGUE, s. 79.

¹⁸⁷ LESCA-D'ESPALUNGUE, s. 79.

¹⁸⁸ **Fransız Yargıtayı 2008 yılı raporu, dördüncü bölüm,** http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2008_2_903/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_2922/droit_penal_procedure_penale_2957/procedure_penale_2958/action_civile_12249.html; LESCA-D'ESPALUNGUE, s. 81.

istenilmemiş olsa bile, parasal bir değere dönüşmüş olmaları ve ölümü halinde terekesine dâhil olmaları sonucu, mirasçıları tarafından talep ve dava edilebileceği hususudur. Yoksa mirasçıların murislerini kaybetmekten kaynaklanan kendi manevi tazminat hakları, zaten bulunmaktadır.

Fransız Danıştayı ise, adli yargı makamlarının aksine, uzunca bir süre manevi tazminatın ölenin mirasçıları tarafından da talep edilebileceği fikrine soğuk bakmıştır¹⁸⁹. Fransız idari yargılama hukukunda uzun yıllar, manevi zarara maruz kalanın ölenin bizzat kendisi olduğu ve yakınlarının bu zararı bizzat yaşamadıkları, onların yakınlarının içinde bulunduğu durumdan veyahut da duruma göre vefat etmesinden kaynaklanan kendi zararlarını zaten isteyebildikleri ve de bu sebeple zarara maruz kalanın hakkı olan manevi tazminatı alamayacakları, aldıkları takdirde bunun kendileri açısından bir sebepsiz zenginleşme hâli olacağı kabul edilmiştir¹⁹⁰. Daha sonraları ise, hukukumuzdaki mevcut uygulamada olduğu gibi, ölenin sağlığında talep etmiş olması kaydıyla, mirasçıların henüz sonuçlanmamış manevi tazminat davalarını takip edebilecekleri kabul edilmiştir¹⁹¹.

¹⁸⁹ CE 10 Ağustos 1945, Laborie, Rec. s. 179 ; CE 11 Aralık 1946, Pochon, Rec. s. 305 ; CE 16 Kasım 1953, Consorts Morlot-Lagarde, Rec. s. 498, bkz. CHAUVAUX, s. 584.

¹⁹⁰ CHAUVAUX, s. 583; Fransız Danıştayı'nın bu tutumu, özellikle mağdurun kendisine verilen zararla ölmesi veya dava açacak maddi ve psikolojik hale gelemeden ölmesi durumunda, zararı verenin ölümüne sebep olduğu şahsa karşı sorumlu olmaktan kurtulması sonucunu doğurması sebebiyle eleştirilmiştir. Bir taraftan da, kişinin zararın verilmesiyle anında ölmesi durumunda her hangi bir acı çekmediği için zarar da olamayacağı iddia edilmiş, ama ölümün kendisinin bizzat bir zarar olduğu ve salt bu sebeple ölüme sebep olanın ölenin kendisine karşı da parasal olarak sorumlu tutulması gerektiği düşünülmüştür. Ayrıca, bu son ihtimalde, ölenin hayatını kaybetmişliğinin parasal olarak mirasçılarına ödenmesinin ölene ne kadar fayda sağlayacağı ve bunun ne kadar ahlaki olacağı, fakat böyle bir sonuca gidilmediği takdirde, ölüme sebep olanın, ölenin verilen zararlar, hiç acı çekmeden, anında ölmesinde menfaati olacağı ve bu doğrultuda bir temenni içinde olabileceği mülahaza edilmiştir, tartışmalar ve ayrıntılar için, bkz. CHAUVAUX, s. 587-588.

¹⁹¹ CE 14 Ekim 1959, Secrétaire d'Etat aux PTT c/ Koehl, Rec. tables s. 1104, CHAUVAUX, s. 584; CE 8 Kasım 1968, Commune de Mounes-Prohencaux ; 9 Temmuz 1969, Consorts Gojet, Rec., s. 371; 2 Temmuz 1971, S.N.C.F. c/ Epoux le Piver, Rec., s. 504, Dr. soc. 1972, s. 50, bkz. FOULETIER, s. 16; CHAUVAUX, s. 584, 586.

Fransız Danıştayı'nın bu uygulaması yaklaşık yarım asır sürmüştür. En nihayetinde, Yüksek Mahkeme 29 Mart 2000 tarihli, konuya ilişkin olarak “meşhur” addedilebilecek, Assistance Publique-Hôpitaux de Paris c/Consorts Jacquié kararını vermiştir¹⁹². Bu kararlar Fransız idari yargılama hukukunda, tıpkı Fransız adli yargılama hukukunda olduğu gibi, manevi tazminat hakkının, kişinin sağlığında kendisi tarafından bizzat talep edilmemiş olsa bile, açıkça bundan feragat edilmemiş olması kaydıyla, mirasçıları tarafından talep edilebileceği kabul edilmiştir¹⁹³.

Karara konu olan olayda; 1983 yılının Haziran ayında Avicenne hastanesinde Bay Jacquié'ye bir cerrahi müdahale yapılır. Bu müdahale esnasında kendisine kan aktarılır. Müdahaleden iki ay sonra kendisinde hepatit belirtileri baş gösterir. Bu belirtilerin aktarılan kandan olduğu anlaşılır. 1990 yılına gelindiğinde Bay Jacquié'nin durumu ağırlaşır ve hastaneye kaldırılır. Burada yapılan tetkiklerden hepatit C hastası olduğu anlaşılır ve Bay Jacquié 30 Aralık 1990 yılında siroz hastalığından vefat eder. Ölümünden üç yıl sonra, eşi Bayan Jacquié ve kızı Bayan Ledun, Avicenne hastanesinden bir yandan müteveffanın ölümünden ötürü maruz kaldıkları maddi ve manevi zararın tazminini, bir yandan da Bay Jacquié'nin kendisinin hastalık sebebiyle çekmiş olduğu acıların tazminini talep ederler. Paris İdare Mahkemesi, söz konusu hastalığın Bay Jacquié'ye verilen kandan kaynaklandığının kesin olmadığından bahisle bütün tazminat taleplerini reddeder. Paris İstinaf Mahkemesi ise aksine, ölüme sebebiyet veren hastalığın kendisine verilen kandan kaynaklandığına ve bu sebeple Avicenne hastanesinin kusursuz sorumluluğuna hükmeder. Buna binaen davacıların

¹⁹² Bu kararın çok geniş bir değerlendirmesi için bkz. CHAUVAUX, s. 580-589, FOULETIER, s. 13-27.

¹⁹³ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 549; CHAUVAUX, s. 582; FOULETIER, s. 15; NOGUELLOU Rozen, **La Transmission des Obligations en Droit Administratif**, L.G.D.J., Paris 2004, s. 283; DEGUERGUE Maryse, **Procédure Administrative Contentieuse**, Montchrestien, Paris 2003, s. 40-41.

hem kendi maddi ve manevi zararlarının tazminine hem de murislerinin adına talep ettikleri manevi zararın tazminine karar verilir. Karar temyize götürülür. Temyiz aşamasında, müteveffaya verilen kanın davalı hastaneden gelip gelmediği, ölüme sebebiyet veren hepatite sebep olup olmadığı konusunda çeşitli tartışmalar yaşanır fakat hastanenin iddiaları yerinde görülmez ve en nihayetinde Conseil d'Etat hastanenin sorumluluğuna hükmeder¹⁹⁴.

Mahkeme kararın manevi tazminata ilişkin kısmında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir; “(...) *Bir zararın tazmin hakkı, zararın türü ne olursa olsun, zararın meydana geldiği anda doğar. Zararın mağduru tazminat davası açmadan vefat ederse, ölümünden evvel malvarlığına dâhil olmuş olan bu hak mirasçılara geçer. Buna göre, İstinaf Mahkemesi, Bay Jacquié'nin maruz kaldığı maddi ve şahsi zararının tazmin hakkının, kendisi ölmezden evvel herhangi bir dava açmadığı halde, mirasçılarının malvarlığına dâhil olduğunu belirtirken, herhangi bir hukuk hatası yapmamıştır (...)*”.

Fransız Danıştay bu kararla, üstü örtülü bir şekilde de olsa, ölmezden evvel dava edilmeyen manevi zarardan feragat edilmiş olacağı düşüncesine son vermiştir. Çünkü ölüme sebebiyet veren zarara maruz kalanın, ne bedenen ne de manen, böyle bir davayı açabilecek durumda olmayacağı kesindir. Sadece açıkça feragat etmiş olması durumunda, mirasçıların murisleri adına yapacakları manevi tazminat talepleri kabul edilmeyecektir. Ayrıca, bu kararla manevi zararın, zarara maruz kalanın varlığından bağımsız olarak takdir edilebileceği de kabul edilmiştir. Bu kararın verilmesinde, konuya ilişkin olarak, adli yargıyla uyumun sağlanması ve mağdur haklarının genişlemesi doğrultusunda, doktrinde ve yargı içtihatlarında artan baskıların da etkisi büyük olmuştur¹⁹⁵.

¹⁹⁴ CHAUVAUX, s. 580-582.

¹⁹⁵ FOULETIER, s. 19-20.

Fransız Danıştay bu içtihadı doğrultusunda, istikrarlı bir şekilde, benzer kararlar vermeye devam etmektedir¹⁹⁶. SEROZAN'ın konuya ilişkin olarak yaptığı çalışmalardan, Almanya ve Avusturya hukuklarında da durumun bu şekilde olduğunu anlıyoruz. Yani bu bahsedilen ülkelerin uygulamalarında da, manevi tazminat hakları, mağdur tarafından sağlığında talep edilmese bile, mirasçıları tarafından talep edilebilmektedir¹⁹⁷.

Kanaatimizce, manevi tazminat talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve mağdurun bizzat çekmiş olduğu fiziki ve manevi acıları dindirmeyi amaçlar. Tazminat talebinin bir başkasına devri veya mirasçılara intikali halinde manevi tazminat ile güdülen amaç ortadan kalkmış olacaktır. Çünkü manevi tazminat sadece bir manevi tatmin aracıdır. Mağdurun yaşadığı acı ve ıstıraplar sübjektif niteliktedir ve bunu sadece mağdur yaşamaktadır. Bu acı ve ıstıraplar mirasçılara geçemeyeceği için, manevi zarar sonrası ödenecek olan tazminatın da onlara geçmemesi gerekir. Yakın zamana kadar, “*gözyaşları paraya dönüşmez*” diyerek manevi tazminat kavramının bizzat kendisini bile inkâr eden Fransız Danıştay'ın, yukarıda bahsedilen içtihadına da bir anlam verilememektedir. Hâl böyle olunca, mağduru tarafından bizzat talep edilmemiş manevi tazminatların, mirasçılar tarafından da talep edilememesi gerekir. Aksi takdirde onlar açısından sebepsiz bir zenginleşme olacağı kesindir. Onlar zaten somut olaya göre kendi yaşadıkları acı ve ıstırapların tazminini bizzat kendileri talep edebilmektedirler. Ancak zarar görenin ölmeden önce dava açmış olması veya böyle bir dava açmak için irade ortaya koyması, ya da failin manevi tazminat talebini kabul etmiş olması

¹⁹⁶ Conseil d'Etat'ın 275616 sayı ve 5 Aralık 2005 tarihli kararına konu olan bir olayda, tıpkı 2000 yılında verilen ilk kararda olduğu gibi, yine Paris'teki Avicenne hastanesinde ve tıpkı Bay Jacquie'ye yapıldığı gibi, bu defa Bay Azy'ye kan enjekte edilmesi sonucu hepatit bulaşmış ve nihayetinde Bay Azy ölmüştür. Burada da Bay Azy'nin eşi ve kızlarının dava açması üzerine, Bay Azy'nin kendi maruz kaldığı manevi zarara ilişkin tazminat, kendisi ölmezden evvel talep etmediği halde, mirasçılara verilmiştir; Aynı yönde bkz. CE'nin 286459 sayı ve 19 Haziran 2006 tarihli, 184009 sayı ve 27 Şubat 2002 tarihli kararları, (www.conseil-etat.fr, 15.04.2010).

¹⁹⁷ SEROZAN Rona, “*Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçılara Geçebilirliği*”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, Seçkin, 2006, s. 561.

ihtimallerinde, manevi tazminat taleplerinin de sıradan birer alacak hakkına dönüştükleri söylenebilir. Bu durumda bu alacak haklarının mirasçılar tarafından da talep edilebilmesi mümkün olur. Yukarıda da anlatıldığı üzere, Danıştay ve Yargıtay uygulamaları da bu şekildedir.

C. MİRASÇILARA GEÇMEYEN HAKLARA İLİŞKİN DAVALAR

Miras bırakanın hak ve alacaklarının mirasçılara intikal edeceği kuralının bazı istisnaları bulunmaktadır. Miras bırakanın şahsına sıkı sıkıya bağlı olup, parayla ölçülemez kişisel değerler, konumlar ve bağlılıklar, kişi varlığı hakları, aile hukuku ilişkileri ve kişilik hakları murisin sağlığında el değiştiremedikleri gibi mirasçılara da geçmezler¹⁹⁸.

1. Genel Olarak

Mirasçılara geçmeyecek türden olan haklara örnek olarak, özel hukuktaki; boşanma davası, velayet, vesayet, kayyımlik, vasiyeti tenfiz memurluğu, nişanlılık, evlilik, verilebilir. Bunların yanı sıra başkasının eline geçtiğinde amacını yitirecek olan birtakım parasal değerler de mirasçılara intikal etmezler. Örneğin nafaka hakkı ve ölünceye kadar bakma sözleşmesi için durum böyledir¹⁹⁹.

Parasal nitelik taşıdıkları halde, kişisel özellik ve yeteneklerin ağır bastığı, vekâlet ve ariyet sözleşmelerinde olduğu gibi, kimi iş görme ve eşyayı kullanma sözleşmelerinden doğan alacakların da bu gruba dâhil edilmesi gerekmektedir. Bu sayılanlarla birlikte sükna ve intifa hakları gibi aynı haklar

¹⁹⁸ SEROZAN Rona., “*Mirasçılığa Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Mirasbırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları*”, (Mirasçılığa Geçen ve Geçmeyen Haklar), Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul, Beta, 1999, s. 311; İMRE/ERMAN, s. 326; Fransız Hukuku'nda davacının dava devam ederken ölmesi durumunda, Fransız Medeni Kanunu gereği özellikle nesep (m. 311-8) ve bağışlamadan rücu (m. 957) davalarında, mirasçılar doğrudan doğruya davanın tarafı haline gelmektedirler, bkz. PERROT Roger., “*Décès d'une Partie: le problème de la transmission aux héritiers d'une instance ayant pour objet un droit intransmissible*” (le problème de la transmission), RTD, Civ. 1994, s. 165.

¹⁹⁹ SEROZAN, (Mirasçılığa Geçen ve Geçmeyen Haklar), s. 311; İMRE/ERMAN, s. 327.

da mirasçılara intikal etmezler²⁰⁰. Çünkü bu hakların mirasçılara intikal etmesi durumunda, intifa ve sükna haklarının kullanıldığı eşyanın, sahibinin mülkiyetinden çıkması anlamına gelecektir.

Karma nitelikli addedilebilecek olup, malvarlığı yönü ile şahıs varlığı yönü bir arada bulunan haklarda ise, söz konusu hakkın hangi boyutu daha ağır basıyor ise ona göre bir yol izlenecektir. Şahıs varlığı yönü ağır basanlar mirasçılara intikal etmeyecektir. Buna göre, telif hakkı, markalar, patentler gibi bazı fikri hakları mirasçılara intikal ederken, eseri değiştirme hakkı gibi manevi yönü ağır basan haklar mirasçılara intikal etmemektedir²⁰¹.

Davanın gerçek kişi tarafının, mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin davalarının devamı esnasında ölmesi durumunda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi gereği dava dilekçesinin iptal edilmesi gerekir. Danıştay uygulaması da bu doğrultudadır. Yalnız burada, davanın konusuna göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ve olmayan haklar şeklinde bir ayırım yapmakta fayda vardır. Çünkü her ne kadar malvarlığına ilişkin olmasalar da, bir takım davalar kamu yararını yakından ilgilendirmektedir. Bu tür davaların "sahibi" vefat etse de, görülüp sonuçlandırılmalarında, özel olarak onunla aynı durumda olanların, genel olarak da kamunun tümünün menfaati bulunmaktadır.

2. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Olan Haklara İlişkin Davalar

Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olan haklarda, tarafın ölmesiyle, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi gereği dava dilekçesi iptal edilir. Burada sadece ölenin aziz hatırasına binaen, davanın görülüp karara bağlanması gerektiğini düşünmek, amacı aşan bir yorum olur. Sadece ve sadece ölen kişiyi ilgilendiren haklara ilişkin olarak açılan davalarda, tarafın ölmesiyle zaten hakkın konusu ortadan kalkmaktadır. Çünkü buradaki hukuki

²⁰⁰ SEROZAN, (Mirasçiyeye Geçen ve Geçmeyen Haklar), s. 312; İMRE/ERMAN, s. 327.

²⁰¹ SEROZAN, (Mirasçiyeye Geçen ve Geçmeyen Haklar), s. 312.

ihtilafın karara bağlanmasında sadece ve sadece davayı açanın menfaati vardır²⁰². Onun ölümüyle karara bağlanacak bir niza durumu kalmamaktadır. Dolayısıyla bu tür davalara, örneğin seçim hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar konusunda olduğu gibi, ölen kişinin mirasçıları tarafından da devam etme imkânı olmayacaktır²⁰³.

Bu şekilde, kişiye sıkı sıkıya bağlı olup da “sahibinin” ölmesiyle dilekçesi iptal edilen davaların hukuki durumunun ne olduğu konusunda ise, kimine göre bu tür davalara bağlanacak hukuki sonuç, davanın açılmamış sayılmasıdır²⁰⁴. Fakat davanın açılmamış sayılması durumunda, usul hukuku açısından çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir²⁰⁵. Oysaki buradaki durumda davanın açılıp sona ermiş olması söz konusudur²⁰⁶. Yani burada, *actio personalis moritur cum personae*; şahsi davalar ölümle birlikte son bulurlar, ilkesi geçerlidir. Doğal olarak da ne esas ne de usul açısından davanın yeniden mahkemeler önüne getirilmesi gibi bir ihtimal kalmamaktadır.

Hukukumuzda, aşağıda da örnekleriyle birlikte görüleceği üzere, durum bu şekilde olmakla beraber, Fransız Hukuku’nda davaların mirasçılar tarafından takip edilebilmesi hususunun dava kavramının geneline yayılması yönünde bir eğilim olduğu söylenebilir. Yani her türlü davanın, mirasçılara intikal eder veya etmez, malvarlığı haklarını ilgilendirir veya ilgilendirmez nitelikte olsun, davacının ölmesiyle mirasçılar tarafından takip edilebilmesi gerektiğini savunanlar olduğu gibi, Fransız Yargıtayı’nın da buna meyilli

²⁰² LESCA-D’ESPALUNGUE, s. 56.

²⁰³ CHAPUS René, **Droit du Contentieux Administratif**, 10. bası, Montchrétien, Paris 2002, s. 852.

²⁰⁴ ESİN, **Usul**, s. 288.

²⁰⁵ Davanın açılmamış sayılması konusunda geniş bilgi için bkz. BİLGİN Hüseyin, “**İdari Yargılama Hukuku’nda Davanın Açılmamış Sayılması Konusu**”, Adalet Dergisi, S. 35, Eylül 2009, s. 86-106.

²⁰⁶ BORÉ, s. 10; GÖZÜBÜYÜK Şeref/DİNÇER Güven., **İdari Yargılama Usulü**, Ankara 2001, s. 666-667; CANDAN, s. 625.

olduğu intibai oluşmaktadır. Zaten Fransız Yargıtayı'nın aksi yönde kararları da olmakla beraber, bu yönde verdiği kararlar da mevcuttur²⁰⁷.

Bütün davaların mirasçılar tarafından takip edilebilmesi gerektiğini savunanlara göre, davacı sağlığında dava açma niyetini ortaya koyup böyle bir girişimde bulunduğuna göre, bunun sonuna kadar gidilebilmesi gerekir. Aksi takdirde, “erken” gelen ölüme bağlı olarak davalının söz konusu davadan, davanın sonucu görülmeden kurtulması söz konusu olacaktır. Yalnız burada, Fransız Yargıtayı'nın da belirttiği gibi, kanunda açıkça hüküm bulunan haller ile iradenin açıkça belirtildiği durumlar saklı kalacaktır. Yani kanunda bu doğrultuda bir hüküm varsa veyahut da davacı açıkça davasının kendisi dışında hiç kimse tarafından takip edilmeyeceği konusunda bir irade açıklamasında bulunmuşsa, artık dava sona erecektir. Bunun yanı sıra, bu düşünceyi savunanlara göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklarla, bağlı olmayan haklar ayırımından da öte bir ayrıma gidilerek, davanın konusuz kalıp kalmayacağı konusuna göre de bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre kişinin ölmesiyle dava konusu ortadan kalkacak davalar açısından, örneğin boşanma davasında veya reşit bir kişiye vasi veya kanuni temsilci atanması²⁰⁸ konularında olduğu gibi, onlara göre de davanın herhangi birileri tarafından takip edilme olanağı kalmayacaktır. Aksi görüşte olanlar ise, ölen davacının mirasçıları onun duygularının da takipçisi olamayacaklarına göre ve ölenin sağ kalmış olduğu takdirde her an için davasından vazgeçebileceği ihtimali de bulunduğuna göre, malvarlığı haklarına ilişkin olmayıp da davacının ölümüyle aslında dava konusu teorik olarak ortadan kalkmayan davaların da mirasçılar tarafından takip edilememesi gerektiğini savunmaktadırlar²⁰⁹.

Konuya idari yargılama hukuku açısından bir örnek verecek olursak; tartışma, sağlığında almış olduğu basit bir disiplin cezasına karşı dava açan

²⁰⁷ Bkz. PERROT, (**le problème de la transmission**), s. 168.

²⁰⁸ PERROT Roger., “*Décès d'une partie à l'instance*”, RTD Civ., 1995, s. 684.

²⁰⁹ Bkz. PERROT, (**le problème de la transmission**), s. 165.

bir kamu görevlisinin, dava devam ederken ölmesi durumunda, her ne kadar bu ceza herhangi bir şekilde ne özlük haklarına, ne maaşına, ne kıdemine ne de herhangi bir parasal değere bir zarar getirmeyecek olsa bile, süregelen davanın mirasçılar tarafından devam ettirilip ettirilemeyeceğine ilişkindir.

Fransız Hukuku'ndaki tartışma özel hukuk açısından yapılmaktadır. Fakat idari yargılama hukuku açısından da yapılmaya müsaittir. Aşağıda da anlatılacağı üzere, özellikle iptal davaları açısından ki, zaten tam yargı davaları açısından böyle bir sıkıntı bulunmamaktadır, iptal davalarının objektif nitelikli ve idarenin hukuka aykırı işlemlerini ortadan kaldırmaya yönelik davalar olmaları hasebiyle, bütün davaların mutlaka sonuçlandırılmaları gerektiği düşünülebilir. Yukarıdaki örnekten hareketle, mirasçılar murislerinin haksız yere aldığı bir disiplin cezasının, velev ki hiçbir malvarlığı hakkına ilişkin olmasın, öylece kalmasını istemeyip, davayı takip ederek, kimseye objektif bir fayda sağlamayacak olsa bile, iptalini sağlamak isteyebilirler. Bu bağlamda, memurluk hayatında hiçbir ceza almadan, tertemiz bir sicille vefat etmiş bir murisin mirasçıları olmadaki ısrarları, iptal davasındaki menfaat koşulunu gerçekleştirebilir. Dolayısıyla her somut olayda, benzer hususlar incelenerek karar verilebilir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin lafzından, hukukumuzda henüz bu aşamada olmadığımız rahatlıkla anlaşılabilir. Zaten Danıştay uygulaması da, tıpkı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi, bu yönde olmaktan uzaktır²¹⁰. Burada usul ekonomisi ile bireysel menfaat ve talepler arasında ölçülü bir denge kurmak gerekmektedir.

²¹⁰ “Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığınca ibraz edilen nüfus kayıt örneğinden davacının öldüğü anlaşılmış olup, uyarma cezası verilmesine ilişkin kararın iptali dileğiyle açılan davanın sadece öleni ilgilendirmesi cihetiyle dilekçenin iptaline karar verildi”, DDDK., E. 1968/614, K. 1973/333, KT., 25.3.1973, karar için bkz. KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 896; “(...)Müteveffa davacının iptalini istediği 1995 yılı sicili, sicil tam notunun %60'nın üzerinde bulunması itibariyle, onun kademe ilerlemesine, dolayısıyla da yükselmesine yeterli bir sicil mesabesindedir. Bu nedenle, açılan bu iptal davasının kabulü halinde davacının aylığında herhangi bir artma vs. söz konusu olmayacağı gibi; salt sübjektif mahiyetteki bir sicilin müteveffa

Konuya Fransız idari yargılama hukuku açısından bakıldığında ise, aşağıda verilecek örneklerden de anlaşılacağı üzere, Fransız Danıştay'ının iptal davasının alanını geniş tutma eğiliminde olduğu ve iptal davalarının objektif nitelikleri gereği, açılan davaları karara bağlamaktan yana tavır aldığı söylenebilir. Fakat şahsa sıkı sıkıya bağlı olup, mirasçıları hiçbir surette etkilemeyen davalar açısından, bizdeki uygulamaya benzer bir şekilde, Fransız Danıştay'ı da davaların sona erdiğine karar vermektedir²¹¹. Bunun yanı sıra, konuya ilişkin kavram ve kuralların özel hukuk kökenli olmaları sebebiyle, Fransız Danıştay'ının bu ve benzeri konularda büyük oranda Fransız Yargıtayı'nın izlediği yolu izlediği ve ondan büyük oranda esinlendiği de söylenebilir.

Hukukumuzdaki mevcut uygulamada ise, yukarıda da bahsedildiği üzere, malvarlığı haklarına ilişkin olmayıp, böyle bir hakka dönüşme ihtimali de bulunmayan davalara ait dilekçeler, davacının ölümüyle birlikte, iptal edilmektedir. Bu şekilde dava da sona ermektedir. Danıştay kararlarına bakıldığında, yalnız öleni ilgilendiren dava kavramının, geçmiş yıllarda günümüze nazaran son derece dar yorumlandığı görülmektedir. Danıştay kararına konu olan bir olayda, bir kamu kurumunda bekçi olarak çalışmakta iken görevine son verilen bir kişinin, bu kararın iptali istemiyle açtığı dava sürerken ölmesi üzerine, davanın yalnız öleni ilgilendirdiği gerekçesiyle dava dilekçesinin iptaline karar verilmiştir²¹².

Yine benzer bir uyuşmazlıkta, siyasi yayında bulunmaktan dolayı memuriyetten çıkarılan bir kimsenin mirasçıları tarafından bu kararın iptali için açılan dava, “davacının vefatı halinde veresesı tarafından tahrik ve

davacının mirasçılarına herhangi bir maddi olanak sağlayacak bir yönünü bulunmadığı da açıktır. Dolayısıyla, ortada mirasçıların takibini gerektirir bir hak söz konusu olmayıp; salt öleni ilgilendiren bir konunun bulunduğu anlaşılmaktadır”, AYİM1D., E. 96/199, K. 96/1028, KT., 10.12.199, AYİMD, sy. 12, yl. 1998, s. 55-56.

²¹¹ BORÉ, s. 12.

²¹² D5D., E. 64/1740, K. 66/6110, KT., 29.11.1966, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1986, s. 450.

takibedilmesi için bu dava neticesinin yalnız ölenin şahsı ile ilgisi kalmayıp varislerin hukukuna da müessir olması şartına bağlı bulunduğu ve aksi takdirde davacının vefatı üzerine dava dilekçesinin iptali lazım gelmesine ve siyasi neşriyatta bulunmasından dolayı mahkûm olması hasebiyle davacıların murisinin memuriyetten çıkarılması keyfiyeti yalnız davacının şahsını alakalandıracağına binaen karısı ve çocuğu için bu davada bir tahrik ehliyeti tanınamayacağı” gerekçesiyle reddedilmiştir²¹³. Görüldüğü üzere, her iki kararda da Danıştay görevine son verilen bir kamu görevlisinin açtığı davanın, davacının dul ve yetimleri tarafından takip edilemeyeceğine karar vermiştir.

Danıştay, bu kararlara nazaran nispeten daha yeni sayılabilecek bazı kararlarında ise, görevden alınma işlemine karşı açılan iptal davalarının, davacının dava esnasında ölmesi üzerine, haklı olarak mirasçılar tarafından takip edilebileceğini belirtmektedir²¹⁴. Doğrusu da bu şekildedir çünkü bu tür davalar tamamıyla malvarlığı haklarını ilgilendirmektedir. Davanın sonucuna göre ilgisine ödeme yapılıp yapılmayacağı belirlenecektir.

Danıştay’ın mirasçılara intikal etmeyecek nitelikte gördüğü davalara örnek olarak; silah ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptaline ilişkin²¹⁵, basın kartı verilmemesine ilişkin işlemin iptaline ilişkin²¹⁶, uyarma cezası

²¹³ DDDGK., E. 47/76, K. 48/58, KT., 14.5.1948, Şûrayı Devlet Kararlar Dergisi, sy. 41, s. 64.

²¹⁴ DDDK., E. 77/408, K. 79/18, KT., 2.2.1979, DD., sy. 37-39, s. 316, Kararın karşı oyuna göre; “*müteveffa davayı salt görevden alınma işlemine karşı açmıştır. Bu davayı kazanması halinde belki de müstakil bir dava konusu olabilecek unsurlardan bahisle veresinin davayı takip hakkı doğduğunu kabul mümkün değildir*”, GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 920; D5D., E. 2000/5895, K. 2001/4557, KT., 27.11.2001, (DBB).

²¹⁵ D10D., E. 1997/7139, K. 2000/5605, KT. 06.11.2000, BAL Yakup/KARABULUT Mustafa/ŞAHİN Yahya., **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, Seçkin, Ankara 2003, s. 755.

²¹⁶ D10D., E. 1995/3864, K. 1996/2572, KT. 15.5.1996, BAL/KARABULUT/ŞAHİN, s. 761.

verilmesine ilişkin işlemin iptaline ilişkin²¹⁷, sınıfta kalma işleminin iptaline ilişkin²¹⁸, yaşlılık aylığı bağlanmasına ilişkin istemin reddinin iptaline ilişkin²¹⁹, bir öğretim üyesi tarafından görev yaptığı kürsüye atanan başka bir öğretim üyesinin atama işleminin iptaline ilişkin²²⁰, yer değiştirme suretiyle yapılan atama işleminin iptaline ilişkin²²¹ olan davalar sayılabilir.

Bunların yanı sıra, Danıştay bir kararında, vatandaşlıktan ıskat kararının iptali istemini mirasçılara geçmeyen haklar türünden kabul etmiş ve mirasçılarının başvurusunu reddetmiştir²²². Benzer bir uyuşmazlık Fransa'da da yaşanmış ve Fransız yargısı bizdekinin aksine, başvuruyu kabul etmiştir. Ülkemizdeki durumun aksine, Fransa'da söz konusu uyuşmazlığa adli yargı makamları önünde bakılmaktadır.

Paris Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açan ve Fransız vatandaşlığının tanınmasını isteyen Cezayir asıllı Omar Bahous isimli şahıs, davası devam ederken vefat etmiştir. Mirasçıları davayı takip etmek istediklerini mahkemeye bildirmişler, fakat mahkeme bu taleplerini reddetmiştir. Mirasçıların başvurusu üzerine de dava bir üst mahkeme olan Versailles İstinaf Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Davalı idare, davanın davacının ölümüyle birlikte sona erdiğini, vatandaşlık bağının kamu düzenine ilişkin olduğunu ve bu bağın tanınması talebinin tamamen kişisel olduğunu, bu davanın malvarlığı haklarına yönelik olmayıp ilgilisinin şahsına münhasır

²¹⁷ DDDK., E. 77/408, K. 79/18, KT., 2.2.1979, DD., sy. 37-39, s. 316.

²¹⁸ DDDK., E. 64/1882, K. 65/742, KT., 8.10.1965, GÖZÜBÜYÜK, s. 388; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 921.

²¹⁹ D10D., E/82/1466, K. 82/364, KT., 10.3.1982, (DBB).

²²⁰ D8D., E. 2003/5336, K. 2004/2341, KT., 20.5.2004; DİDDK., E. 2005/1547, K. 2005/2291, KT., 06.10.2005, (DBB).

²²¹ Trabzon İ.M., E. 1994/1037, K. 1995/728, KT., 14.6.1995, karar için bkz. KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 896.

²²² ...davacı... bir otomobil kazası neticesinde öldüğü... ve davanın konusu vatandaşlıktan ıskat kararına itirazdan ibaret olup münhasıran öleni ilgilendirmekte bulunmuş olduğundan...dava dilekçesinin iptaline... (karar verildi), DDGK., E. 46/132, K. 48/61, KT. 14.5.1948, DKD., 1948, sy. 40, s. 44-45.

olduğunu, böyle bir davanın mirasçılara geçebileceğinin kanunda öngörülmediğini ve de dolayısıyla dava konusunun mirasçılara geçebilecek türden olmadığını iddia etmiştir.

Versailles İstinaf Mahkemesi ise; her ne kadar vatandaşlık durumunun belirlenmesine yönelik olarak açılan dava kişisel bir dava olsa da, bu davanın davacının “şahsına sıkı sıkıya bağlı” ve “salt bireysel” nitelikli olmadığını ve Fransa’nın Yeni Medeni Usul Kanunu’nda (md. 1040), böyle bir davaya ilgili üçüncü kişilerin müdahil olabileceklerinin düzenlendiğini belirtmiştir. Ayrıca mahkeme, konuya ilişkin hiçbir metnin, Fransız Medeni Kanunu’nun 724. maddesi gereği murislerinin davalarının takipçisi olan mirasçıların böyle bir davayı takip edebilmelerini yasaklamadığını ve bu davanın takibinin malvarlığı haklarını ilgilendirmeyen haklar kadar, malvarlığına ilişkin olan haklar da doğurabileceğini, zaten dava konusunun da Bay Bahous’un Fransız ordusundaki askerlik hizmetlerinden kaynaklanan parasal haklarına ilişkin olduğunu ve usulüne uygun olarak davanın mirasçılar tarafından yenilendiği için davanın mirasçılara geçebilecek türden bir dava olduğunu belirtmiştir. Nihayet mahkeme, mirasçıların davayı takip yetkilerinin bulunduğunu kabul etmiş, Paris Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 6 Ocak 1989 tarihli kararını bozmuş ve Omar Bahous’un da Fransız vatandaşlığının kabulünü, 3 Nisan 1995 tarihinde karara bağlamıştır²²³.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise, konuya ilişkin olarak verdiği ve daha önce de bahsettiğimiz içtihadı birleştirme kararında, bizzat şahsa sıkı sıkıya olan ve olmayan davalar ayrımını yapmaktadır. Mahkemeye göre yalnız öleni ilgilendiren davalar kavramından kasıt; ölenin şahsına sıkı surette bağlı olan, başkalarına devir ve temlik caiz olmayan, dul ve yetim aylığını etkilemeyen, miras yolu ile intikali de mümkün bulunmayan davalardır. Dolayısıyla, dul ve yetim aylığı, destekten yoksunluk tazminatı

²²³ **Recueil Dalloz**, Paris 1997, s. 26-30.

gibi mirasçılık sıfatına bağlı bulunmayan ve doğrudan doğruya ilgililerin kişiliğine yansıyan haklarla ilgili davalar bir tarafa bırakılırsa, dava konusu hak üzerinde mirasçılardan tasarruf yetkisi tanınmamış bulunan, daha doğrusu mirasçılardan tasarrufta bulunmalarına da davanın konusu itibariyle imkân bulunmayan, bu bağlamda; terfi ve kademe ilerlemesine esas sayılmayan sicil işlemleri, bir unvanın tevcihi, herhangi bir makama atandırılma, manen taltif vs. gibi istekler davacısının ölümü ile son bulan, yani şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklarla ilgili davalardır²²⁴.

3. Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Olmayan Haklara İlişkin Davalar

Tam yargı davaları, kural olarak sübjektif nitelikli bir hakkın ihlâli sonucu açılan davalardır. Bu sebeple burada tam yargı davaları konumuzun dışında kalmaktadır. Çünkü tam yargı davaları aracılığıyla talep edilen maddi veya manevi tazminat talepleri, yukarıda da görüldüğü üzere, zaten mirasçılara geçmektedir. Ama iptal davaları, kural olarak idarenin tek taraflı işlemlerinin hukuka uygunluğunu, yani kanuniliğini denetlemek için var olan objektif nitelikli davalardır²²⁵. Dolayısıyla, hukuka aykırılığı saptanan idari işlemin iptal edilmesinde, bu şekilde idarenin de hukuka uygun hareket etmesi sağlanacağından, kamunun genelinin büyük yararı vardır²²⁶. Bu nedenle iptal davaları, hem bireysel menfaatleri hem de toplumsal menfaati korumaktadır.

²²⁴ AYİMGK., İBK., E. 74/3, K. 77/3, RG. 30.03.1977, sy. 15894, AYİMD, C. 1, sy. 1, s. 217-220 ve AYİMD., sy. 10, s. 105-108.

²²⁵ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 100; AZRAK Ali Ülkü., “*İptal Davalarının Objektif Niteliği*”, Hukuk Kurultayı 2000, C. 1, Ankara 2000, s. 332; SEZGİNER Murat., “*İdari Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler*”, Halil Cin Armağanı, Konya 1995, s. 97; YILDIRIM Ramazan., “*İptal Davalarının Objektifliği ve İdarenin Takdir Yetkisine İlişkin Danıştay 8. Dairesinin Bir Kararının Değerlendirilmesi*”, KHuka Mart 2005, s. 25.

²²⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 1210; GÜNDAY Metin., “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı*”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Ankara 2003, s. 85.

Her ne kadar genellikle bireysel işlemlere karşı açılan bir dava türü olsa da, iptal davaları her zaman için kişinin şahsına münhasır bir hakka²²⁷ ilişkin olmamaktadır. Bazı durumlarda, örneğin genel düzenleyici işlemlerin iptali için açılan davalarda olduğu gibi, iptal davasının objektif niteliğini tam olarak görebilmekteyiz. Bu tür davalarda, davanın sonucundan, sonuç müspet olduğu takdirde, davacıyla aynı konumda olan herkes faydalanacaktır. Dolayısıyla, bireysel hakkın ihlaline dayanmayan ve kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davaları, objektif ve somut nitelikte olup, bütünüyle kamu yararını amaçlamaktadır.

Davanın takip hakkı kendilerine geçenler tarafından yenilenmesinde, davayı yenileyenin, davayı ilk açanın yerine geçmesi yani onun sübjektif dava ehliyetini devralması söz konusudur. Çünkü davayı ilk aşamada açanın ölmesiyle, doğal olarak, davayı takip yeteneği ortadan kalkmıştır. Fakat davanın yenilenmesi hususu, vefat eden davacının dava ehliyetinin kaybı üzerine, yerine dava ehliyetine sahip, örneğin mirasçılarının geçmesi gerçeğinden öte, vefat edenin yapması gereken usul işlemlerinin birileri tarafından yapılabilmesi gerçeğine dayanır. Yoksa bu yenileme mevzuunun temelinde, ölenin dava ehliyetinin yerine davayı takip hakkı kendilerine geçenlerin dava ehliyetinin ikamesi yatmamaktadır. Burada maksat, birilerinin davanın yürütülmesini gerçekleştirebilmeleridir²²⁸.

İptal davaları, tam yargı davalarının aksine, yukarıda da değinildiği üzere; kural olarak sübjektif haklara ilişkin olmayıp, tamamıyla nesnel nitelikli olan ve idari işlemlerin kanuniliğini denetlemek amacıyla ihdas edilmiş davalardır. Bu davalarda, davacının başvurusuyla, artık ondan bağımsız olarak gelişen, onu aşan ve idarenin kanuniliğini denetleyen bir

²²⁷ Örneğin silah ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin, D10D., E. 1997/7139, K. 2000/5605, KT. 06.11.2000, veya basın kartı verilmemesine ilişkin işlemin, D10D., E. 1995/3864, K. 1996/2572, KT. 15.5.1996, iptali için açılan davalar. Kararlar için bkz. BAL/KARABULUT/ŞAHİN, s. 755, 761.

²²⁸ PELLISSIER, s. 697.

yargılama usulü faaliyete geçirilmiş olmaktadır. İptal davasının bu objektif niteliğinin sonucu olarak, bu davanın salt kişisel bir dava olmadığını ve sadece tarafların haklarına ilişkin bir boyutunun bulunmadığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte, iptal davalarında kişisel bir menfaat ihlalinin aranması, özünde subjektif bir boyut taşımayan bu davaya, kısmi bir öznellik katmaktadır. Bu şartın aranmasının sebebi, bu dava hakkının ilgili ilgisiz her isteyene tanınmaması gayesindedir²²⁹. Danıştay da aynı görüşü paylaşmaktadır²³⁰. Fakat “gelişen içtihatlar ve doktrin, idarenin hukuka bağlı işleyişinden tüm vatandaşların menfaati olduğu görüşünden hareketle iptali istenen idari işlemle davacı arasındaki menfaat ilişkisinin gittikçe daha geniş tutulması ve yalnızca davada ciddiyeti temin eden bir faktör olarak nazara alınması temayülündedir”²³¹.

Danıştay kararlarına bakıldığında, iptal davasının objektif niteliği gereği, davaların usule ilişkin sebeplerle sonlandırılmayıp karara bağlandığı bir duruma özellikle imar davalarıyla ilgili feragat taleplerinde rastlamaktayız. Danıştay bu tür davalarda, birtakım feragat taleplerini, kararın “kamuya mal olduğu”, “kamu yararı” veya “üstün kamu yararı”, gerekçeleriyle reddetmekte ve iptal davasının objektif niteliğini göz önünde bulundurarak, davaları karara bağlamaktadır.

Konuyla ilgili bir kararda bu husus şu şekilde ifade edilmektedir; “İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin haklarını ve çıkarlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu özelliği ile iptal davaları objektif ve soyut

²²⁹ PELLISSIER, s. 696.

²³⁰ “(...) iptal davalarında güdülen amaç, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesidir. Ancak, bu denetleme isteğiyle rastgele iptal davasını açılmasını önlemek için idari işlem ile dava açacak olan kişi arasında (menfaat ilişkisi) şartı getirilmiş, her olay ve davada yargı merciine başvuranın menfaatinin, iptali istenen işlemle ihlal edilip edilmediğinin takdiri de, yargı merciine bırakılmıştır (...), D10D., 21.5.1990, E. 990/1213, K. 990/1115, KT., 21.5.1990, DD., sy. 81, s. 357 vd.

²³¹ DDDK., E. 968/293, K. 972/623, KT., 2.6.1972, AİD, C. 5, sy. 4, s. 164, karar için bkz, GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 381.

nitelikte bir dava türü olduğu teoride genel olarak ifade edilmekle birlikte istisnai olarak iptal davalarının sübjektif ve somut nitelikte örneklerinin de olduğu uygulama da gözlenmektedir. Sadece davacının kişisel çıkarını ihlal eden somut, sübjektif nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda hüküm verildikten sonra karar kesinleşmeden davanın herhangi bir aşamasında davacının davasından feragat etmesinin kabul edilmesi gerekir. Zira uyuşmazlık konusu olayda kamu menfaati değil bireysel menfaat söz konusudur. Bireysel yararın söz konusu olduğu ahvalde ihlal edilen kamunun hukuku olmayıp bireyin hukukudur. Kendi hukuku üzerine mutlak tasarruf yetkisine sahip olan bireyin davasından feragatinde de herhangi bir kısıtlama düşünülemez. Feragat ilişkin uyuşmazlık konusu olaylarda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra feragat hakkında karar vermek yerinde olacaktır. Olayda davacının davayla ilişkisini iyi irdelemek gerekir. Örnekleme gerekir ise; Davacılar veya kurum ve kuruluşlar tarafından belde veya semt sakini sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan yerel mahkemece verilen karardan sonra davacının davasından feragat etmesi düşünülemez. Danıştay 6 ncı Dairesinin inceleme konularına göre feragat konusunun değerlendirilmesi zorunludur. Uyuşmazlık konularının içerik ve nitelendirilmelerine uygun olarak her davada davadan feragatin yukarıda belirlenen ölçütler esas alınmak suretiyle, karara bağlanmasında hak ve hukuka uyarlık bulunduğu açıktır. Nitekim uyuşmazlık konusu olayda; davacıların 1/5000 ölçekli metropoliten nazım imar planında ağaçlandırılacak alanda kalan taşınmazlarının İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama alanına ayrılmasına dair 1/5000 ile 1/1000 ölçekli imar planlarının iptal istemiyle dava açtıkları, mahkemenin keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırarak suretiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verdiği, Dairemizce bu kararın ek gerekçe ile onandığı, ancak kararın düzeltilmesi aşamasında davacıların davadan feragat ettiği anlaşılmakta ise de; yukarıdaki açıklamaların ışığında

kamu yararının üstün olduğu bu davada; feragat istemi kabul edilmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi (...)”²³².

Bütün bu anlatılanlar muvacehesinde, bahsedildiği üzere imar davalarından feragat konusunda olduğu gibi²³³, bireysel haklara ilişkin olmayıp, kamu yararını da yakından ilgilendiren iptal davalarında, davanın esasına etki etmeyen sebeplerle görülmesinden vazgeçilmeyip karara bağlanmasında çok büyük hukuki yarar bulunmaktadır. Dolayısıyla bu tür davalarda, davacı dava esnasında ölse ve davanın mirasçılara geçebilecek boyutta bir niteliği olmasa da, dava dilekçesinin İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 26. maddesi gereği iptal edilmeyip davanın karara bağlanması daha doğru olacaktır. Aksi takdirde, yargılama sonucunda hukuka aykırı bulunup iptal edilebilecek idari işlemlerin, uygulanmaya devam etmesi söz

²³² D6D., E. 1994/484, K. 1994/1873, KT., 09.05.1994, (DBB).

²³³ AZRAK, s. 335; “(...) Bireysel hakkın ihlaline dayanmayan kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davaları, objektif ve somut nitelikte olup; bütünüyle kamu yararını amaçlamaktadır. Dolayısıyla iptal davalarında feragat isteminin de kamu yararı ölçütü kullanılarak bağlanması gerekmektedir. Bireysel hakların ihlaline dayanan iptal davalarında davacının herhangi bir kısıtlama olmaksızın davasından feragat edebileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Buna karşılık belde veya semt şehri, kamu kuruluşlarınca açılan objektif ve somut nitelikteki iptal davalarında Dairece ilk derece karar verildikten sonra davadan feragat edilmesi, kamu yararıyla ve idarenin yargısal denetimi yoluyla hukukun üstünlüğünü sağlama amacıyla bağdaşmamaktadır. (...) Kentin gelişimi ve korunması konusunda doğrudan görevli ve yetkili olan Çankaya Belediyesince açılan bu dava ile kamu yararının ve hukukun üstünlüğünün korunması hedeflenmektedir. Davanın objektif niteliği, salt kamu yararını amaçlaması karşısında, bir kamu idaresi olan davalı Belediyenin, dava konusu düzenleyici işlemin şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olup olmadığının keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle temyiz istemi kabul edilip, bozma kararı verildikten sonra karar düzeltme aşamasında davadan feragat etmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle feragat istemi yerinde görülmemek için esas incelendi (...)”, DİDDGK., E. 2004/745, K. 2004/861, KT., 21.10.2004, (DBB); DİDDGK., E. 2004/745, K. 2004/861, KT. 21.10.2004, DD., sy. 6, YI. 2005, s. 48 vd. Bu kararda, iptal davasının objektif niteliği gereği, kamu yararını gerçekleştirme adına, davacının feragat talebi reddedilmiş ve dava karara bağlanmıştır; D6D., E. 2006/6836, K. 2007/381, KT., 26.01.2007, (DBB); Feragat konusunda geniş bilgi için bkz. ÇAKMAK Münici., “**İdari Yargıda Davadan Feragat**”, AÜHFD, C. 53, sy. 1, s. 187 vd.; MELİKŞAH Yasin., “**İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Davayı Kabul**”, AÜEHFD, C. VIII, sy. 3-4, s. 171 vd.; ASLAN Kudret., **Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara 1999, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 101-102; Aksi yönde (imar hukukuna ilişkin olduğu halde feragat talebinin kabul edildiği) karar için bkz. D6D., E. 2004/4881, K. 2006/4890, KT., 18.10.2006, (DBB).

konusu olacaktır. Örneğin, bir yönetmeliğin iptali için dava açan ve dava esnasında kişiliği sona eren bir araştırma görevlisinin açtığı davaya bu gözle bakmak ve yargılamayı sonuna kadar götürmek daha doğru olacaktır.

Danıştay kararına konu olan bir olayda, 903 sayılı Yasa'ya göre kurulan bir vakfın herhangi bir şubesinin yönetim kuruluna aday gösterilen bir şahsın, idarece bu görevde yer alması uygun görülmemiştir. Vakıf yönetimi idarenin bu işleminin iptali istemiyle dava açmış, dava devam ederken de mevzu bahis görevde yer alması uygun görülmeyen şahıs vefat etmiştir. İlk derece mahkemesi; *“davalı İdare'nin 27.5.1991 tarihli yazısından, ...'nin vefat ettiğinin anlaşıldığı bu nedenle, dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına, (...) karar vermiştir. Karar Danıştay tarafından da bu şekilde onanmıştır. Kararın karşı oyunu, konumuza ışık tutması açısından, burada aynen aktarmakta fayda görüyoruz;*

“İptal davalarının amacı idarenin hukuk düzenine aykırı işlemlerini ortadan kaldırarak hukuka bağlılığı sağlamaktır. Bu amaca uygun olarak idari yargıda yapılan yargılama üzerine verilen hükümler de idari faaliyetin hukuka uygunluk denetiminin sonucunu ifade etmektedir. İptal davalarının objektif niteliğinden kaynaklanan bu sonuç, varlık nedeni hukuk devleti ilkesi olan idari yargının işlevi gereğidir. Uyuşmazlık da davacı vakfın yönetim organının oluşumu üzerinde kullanılan idari tasarrufun yetki yönünden hukuka uygun olup olmadığına ilişkindir. Davacı vakıf, üyeliği uygun görülmeyen kişinin ölümü üzerine davadan feragat etmeyip, idari işlemin özellikle yetki yönünden hukuka uygunluğunun denetlenerek işlemin iptalini, bu bağlamda da idarenin vakıfların yönetim organları üzerindeki yetkilerinin belirlenmesini amaçlamıştır. Bu itibarla idari yargı yerinin bir işlemin iptali istemiyle açılan davada; iptal davalarının objektif niteliğini ve idari işlemin doğurmuş olabileceği hukuki sonuçları dikkate alarak işlemin tesis edildiği

andaki hukuki durumuna göre hukuka uygunluk denetimini yapması gerekmektedir”²³⁴.

Bunların yanı sıra, şu hususu da ifade etmek gerekir ki; idari yargılama hukukumuzu düzenleyen ilk kanunlardan biri olan 3546 sayılı Kanun’un 53. maddesinin 4904 sayılı Kanunla değiştirilmiş halinde de: “*münhasıran*” *öleni ilgilendiren dava dilekçesi iptal edilir*, denilmekteydi. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 26. maddesinde de “*yalnız*” *öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir*, cümlesini geniş yorumlayarak da aynı sonuca ulaşılabilir.

III. TAKİBİN MİRASÇILARA KARŞI YENİLENMESİ

İdari davaların devlet organlarına ve diğer kamu tüzel kişilerine karşı açılması kural olmakla beraber, bazı durumlarda bu davaların gerçek kişilere karşı açılması da söz konusu olmaktadır²³⁵. Gerçek kişilere karşı açılan davanın devamı esnasında, davalının kişiliği sona ererse, idare tarafından davanın mirasçılara karşı yenilenmesi söz konusu olacaktır.

Takibin mirasçılara karşı yenilenmesi hususunu düzenleyen madde lafzından, bu durumun sadece idarenin davacı olduğu ihtimallerde uygulanmak üzere öngörüldüğü izlenimi oluşmaktadır. Oysaki idarenin devam eden davalarda aktif taraf durumunda olduğu bütün ihtimallerde, davanın niteliğine göre takibin mirasçılara karşı yenilenmesi mümkündür. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesi tarafından işlemi iptal edilen idarenin, bu karara karşı kanun yollarına başvurduktan sonra davacının ölmesi durumunda, işlemin niteliğine göre yine takibin mirasçılara karşı yenilenmesi söz konusu olacaktır.

²³⁴ D10D., E. 1995/3864, K. 1996/2572, KT., 15.05.1996, (DBB).

²³⁵ Aksi görüş için bkz. CANDAN, s. 620.

A. GENEL OLARAK

İdari davaların gerçek kişilere karşı açılması durumlarından biri, vergi uyuşmazlıkları alanında görülür. Bir diğeri ise, idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklarda söz konusu olur²³⁶. Bunların yanı sıra birtakım özel durumlarda da, iptal davalarının objektif nitelikleri gereği, davanın konusuna göre, davanın mirasçılara karşı devam edilmesi söz konusu olabilir. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre de idarenin, takibi mirasçılara karşı yenilemesi mümkündür. Fakat buradaki takibin yenilenmesi, kanunda öngörüldüğü şekliyle, idari bir dava olarak yapılmamaktadır. Bununla beraber, söz konusu kanuna göre yapılan takiplerin iptali için açılan davalar birer idari dava mahiyetindedir. Dolayısıyla bu kanuna göre yapılan takiplere karşı açılan davaların davacısı açısından ve temyiz talebinde bulunacak idare açısından, tarafların değişmesi ihtimal dâhilindedir.

6183 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine göre; konusu vergi, resim, harç vb. mali yükümlülüklerle ilişkin olan davalarda, davacının veya kanun yoluna başvuranın kişiliğinin son ermesi üzerine, davayı takip hakkı mirasçılara geçecektir²³⁷.

İdari müeyyidelerden kaynaklanan davalarda da kural, söz konusu müeyyidenin şahsi olması ve suç ve cezaların şahsiliği ilkesi²³⁸ gereği,

²³⁶ ESİN/YENİCE, s. 566-567.

²³⁷ CANDAN, s. 614.

²³⁸ (...) "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi gereği, cezanın muhatabının, iştirak hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kanunların suç saydığı eylemi gerçekleştiren kişi olması zorunludur. Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve Vergi Hukukundaki suç ve cezalar için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmayan ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38'inci maddesinin 7'nci fıkrasında kurala bağlanan, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi, herkesin kendi fiilinden sorumlu tutulması, cezanın yalnız, suçu işleyenlerle iştirak edenlere verilmesi, suça katkısı bulunmayanlara ceza sorumluluğu yükletilemeyeceğini; hiç kimsenin işlemediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulamayacağını, bir başkasının işlediği suçun, suçu işlemeyenlere sirayet edemeyeceğini ifade etmektedir" (...), D7D., E. 2007/1132, K. 2008/1782, KT., 18.03.2008, (DBB).

mirasçılara geçmemesidir. Buradaki müeyyideler; kamusal alana zarar verilmesinden mütevellit olabileceği gibi, düzenleyici ve denetleyici kamu kurumlarının verdikleri cezalardan ibaret de olabilir²³⁹. Birtakım idari veya mali disiplin cezaları da bu kümeye dâhildir²⁴⁰. Fakat kamusal alana verilen zararların tazmini için başlatılan takipler, mirası reddetmemiş mirasçılara karşı devam ettirilir²⁴¹.

Esasında, bir Danıştay kararının karşı oyunda da belirtildiği gibi²⁴², özellikle kanun yolları aşamasındaki davalarda, yargılama esnasında gerçek kişinin ölmesi vb. durumlarda, dosyanın işlemde kaldırılmayıp mahkemece mirasçıların re'sen veya bir ara kararla veraset ilamı istenmek suretiyle tespit edilerek, onlara tebligat yapılması ve davanın görülerek sonuçlandırılması daha makul olurdu.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "takibin yenilenmesi" ifadesi, lafzı itibariyle sadece idarenin alacaklarının takibinin yapılması anlamını çağrıştırır bir şekilde düzenlenmiştir. Bahsedilen dava çeşitleri itibariyle, madde metnindeki

²³⁹ Geniş bilgi için bkz. DEGOFTE Michel., "*Les Autorités Publiques Indépendantes*", AJDA, 2008 s. 622-644.

²⁴⁰ Merkez Bankası tarafından çek yasaklısı olmak veya benzer kısıtlamalar bu duruma örnek gösterilebilir.

²⁴¹ BORÉ, s. 10.

²⁴² "Dava karara bağlandıktan, hatta temyiz incelemesinden geçtikten sonra, karar düzeltilmesi safhasında, idarenin mirasçılar tesbit ile davayı takibine kadar dosyanın işlemde kaldırılması, başlamış olan yargılamanın, tarafların hukukunu etkileyen yargı kararlarına rağmen, belirsiz bir süre ertelenmesi anlamına gelecek bir karara varılmasını kanuna uygun saymak mümkün değildir. Bu safhada mahkemenin görevi, tebligat yapılabilecek kişileri re'sen arayıp bulmak ve uyumsuzluğu sonuçlandırmak olmalıdır. Özellikle bu dosyada, davacının iki mirasçısı ve adresleri bellidir. Dilekçenin bunlardan birine tebliği yeterlidir. Tebligat için tüm mirasçıların isim ve adreslerinin bilinmesine gerek görülüyorsa, bu husus bir ara kararıyla söz konusu kişilerden sorulup öğrenilebilir. Gerekliyorsa veraset ilamı da bu kişilerden istenebilir. Böyle bir çözüm, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının" yargının görevi olduğunu ifade eden Anayasa kuralına da uygun olur. Bu nedenle, dosyanın işlemde kaldırılmasında isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız", DVDDGK., E. 1994/211, K. 1994/276, KT., 30.09.1994 (DBB).

ifadenin, “davanın yenilenmesi” şeklinde düzenlenmesi, amaçlanan anlam açısından daha doğru olur.

B.VERGİ UYUŞMAZLIKLARINDA TAKİBİN YENİLENMESİ

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesinde yazılı komisyon kararlarına karşı vergi daireleri (veya belediye ile il özel idaresinin yetkili organları) tarafından açılacak davalar komisyon kararından yararlanan yükümlülere yöneltilmek gerekeceğinden, böyle bir davada yükümlü durumundaki bir gerçek kişinin davalı olabilmesi mümkündür²⁴³.

Gerçek kişilerin bahsedilen türden bir davada davalı olması durumunda, gerçek kişinin ölmesiyle dava mirasçılara intikal eder. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26/1 maddesinde düzenlenen takibin mirasçılara karşı yenilenmesi hususu, böyle bir ihtimalde uygulanma olanağı bulur. Dolayısıyla bu durumda dava dilekçesinin iptaline veya davanın sona erdiğine değil, davanın idare tarafından mirasçılar aleyhine yenilenmesine kadar, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir²⁴⁴. İlk derece mahkemesinde olduğu kadar, kanun yollarında da bu usule başvurulur²⁴⁵. Çünkü ölüm halinde mükellefin ödevleri, mirası reddetmemiş kanuni ve

²⁴³ ESİN/YENİCE, s. 566; “(...) Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ... aleyhine mali denge vergisine ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan davada davalı ...'ın öldüğü dava dilekçesine ait tebellüğ ilmuhaberinin incelenmesinden anlaşıldığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26.maddesinin 1.fıkrası gereğince davacı idare, davalının mirasçıları aleyhine takibi yenileyinceye kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına kararın bir örneğinin davacıya tebliğine karar verildi”, D9D., E. 1981/1008, K. 1982/4219, KT., 14.09.1982, (DBB).

²⁴⁴ D7D., E. 87/3207, K. 91/841, KT., 26.2.1991, D9D., E. 1988/28, K. 1988/2781, KT., 20.9.1988, (DBB).

²⁴⁵ “Maliye Bakanlığının Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararının düzeltilmesi istemiyle verdiği dilekçenin tebliği amacıyla düzenlenen tebliğ zarfının incelenmesinden, yükümlünün vefat etmiş olduğunun oğlu tarafından 8.6.1994 gününde beyan edildiği ve zarfın tebliğsiz iade edildiği anlaşılmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 1 işaretli fıkrasında, gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verileceği hükme bağlandığından, anılan kural uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildi”, DVDDGK., E. 1994/211, K. 1994/276, KT., 30.09.1994 (DBB).

mansup mirasçılarında geçer ve mirasçılar murislerinin vergi borçlarından müteselsil olarak değil, Vergi Usul Kanunu'nun 12. maddesi gereği, her biri kendi miras hissesi oranında sorumlu olur²⁴⁶.

Murisin vergi borcuna ilişkin ihbarnamenin de, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılarının her biri adına hisselerine göre düzenlenerek tebliğ edilmesi gerekir²⁴⁷. Mirası reddeden kanuni ve mansup mirasçılar hakkında, murisin vergi borcu sebebiyle takip yapılamaz²⁴⁸. Aynı şekilde, ölen kişinin vergi mükellefi veya sorumlusu olması halinde, ölümünden sonra bu kişiyle ilgili bildirimde bulunma, defter ve belgeleri ibraz ve muhafaza etme gibi Vergi Usul Kanunu'nda belirtilen ödevlerin yerine getirilmesinden, yine mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılar sorumlu olacaktır²⁴⁹. Vergi Usul Kanunu'nun 164. maddesine göre; ölüm işi bırakma hükmündedir. Ölüm mükellefin mirası reddetmemiş mirasçıları tarafından vergi dairesine bildirilir. Mirasçılardan her hangi birinin ölümü bildirmesi diğer mirasçıları bu ödevden kurtarır.

Vergi uyumsuzluklarında, mirasçıların sorumluluğu vergi aslına ve Kanunda öngörölmüş, usulle ilgili diğer mükellefiyetlere ilişkindir. Vergi

²⁴⁶ “(...) Aynı Kanununun 26.maddesinin 1.fıkrasında ise, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurusuna kadar dosyanın işlemde kaldırılabileceği, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı belirtilmiştir. Maddede amaçlanan, mahkemeler tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle duran tahsil işlemi olup 27. maddenin 8. fıkrası nedeniyle duran tahsil işlemini kapsamamaktadır. Başka deyişle olayda, işlemde kaldırma kararından sonra 4 ay geçince kamu alacağının kesinleşmesi ve mirasçılar aleyhine tahsilâta geçilmesi mümkün değildir. Bu durumda vergi dairesinin muris adına yapılan tarhiyatı mirasçılar adına miras hisselerine göre tarh ve tebliğ etmesi gerekmektedir (...)”, D9D., E. 1985/1329, K. 1986/1880, KT., 21.05.1986, (DBB).

²⁴⁷ DVDDK., E. 2003/255, K. 2004/11, KT., 30.1.2004; D3D., E. 96/5132, K. 98/1405, KT., 28.4.1998; D3D., E. 95/4820, K. 96/630, KT., 6.3.1996, (DBB).

²⁴⁸ D4D., E. 2004/1522, K. 2004/2048, KT., 21.10.2004, (DBB).

²⁴⁹ KORKUSUZ Mehmet., “**Ölüm Olayının Vergi Hukuku Açısından Sonuçları**”, archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/.../06-MehmetKorkusuz23.doc, s. 1 (15.01.2011).

Usul Kanunu 372. maddesi gereği, ölüm halinde vergi cezası düşer. Zaten hukukun temel ilkelerinden olan, suç ve cezaların şahsiliği prensibi de bunu gerektirmektedir²⁵⁰. Bu sebeple murisin ölüm tarihine kadar kesilmemiş olan cezaları ile kesilmiş olup henüz kesinleşmemiş cezaları düşecektir. Ayrıca ölüm tarihine kadar kesinleşmiş, ancak henüz tahsil edilmemiş cezalarda ölümle birlikte ortadan kalkacaktır. Bu ve benzeri durumların tamamında, mahkemeler dava dilekçelerinin iptaline karar vereceklerdir²⁵¹. İdare açısından da takibin mirasçılara karşı yenilenmesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır²⁵².

Vergi cezaları ile ilgili olarak yapılan uzlaşma başvuruları dolayısıyla verilen uzlaşma komisyonları kararlarına karşı açılan idari davalara ait dilekçeler ile henüz ödenmemiş bulunan bir vergi cezasında hata bulunduğundan bahisle Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesine göre yapılan başvuruların reddine dair işlemleri konu edinen davalara ait dilekçeler de mahkeme tarafından iptal edilir²⁵³. Fakat muhatabı tarafından ödenmiş bulunan kesinleşmiş vergi cezalarında hata bulunduğundan bahisle yapılan şikâyet başvurularının reddi üzerine açılan idari davalarda, davacının ölümü dilekçenin iptalini gerektirmez. Zira ödenen vergi cezasının iadesi talebini de içeren veya bu yolda talep yaratmaya elverişli olan söz konusu davalar, ölen davacı kadar, terekesini, dolayısıyla, mirasçılarını da ilgilendirmektedir. Bu

²⁵⁰ Anayasaya “göre ceza sorumluluğu şahsi olduğu ve para cezalarının mirasçılardan alınması mümkün bulunmadığından, yalnız öleni ilgilendiren davaya ait dilekçenin ... iptaline, bu kararın bir örneğinin davalı idareye tebliğine ...”, D6D., E. 71/1865, K. 73/1034, KT., 12.3.1973, DD., sy. 12-13.

²⁵¹ D9D., E. 1984/1822, K. 1986/1115, KT., 20.03.1986, (DBB); Aksi yönde karar için; D9D., E. 1988/28, K. 1988/2781, KT., 20.9.1988, (DBB).

²⁵² (...) 5432 sayılı kanununun 349. maddesinde ölümle cezanın düşeceği açıkça ifade edilmiş olmasına ve mükellefin de öldüğü dosya münderecatından anlaşılmasına binaen verese aleyhine tahrik edilen davanın takibinde bir fayda ve lüzum görülmediğinden davanın reddine (...), D5D., E. 52/49, K. 52/1427, KT. 9.5.1952, Kararlar Dergisi, Yıl: 15-16 sy. 54-57, Ekim 1951 - Eylül 1952 Kararları, s. 397.

²⁵³ AYZAZ Garip/SÖNMEZ Erdal., “*Vergi Yargısında Tarafların Kişilik Veya Niteliğinde Değişiklik Ve Davacının Gösterdiği Adrese Tebligat Yapılmaması Durumları*”, Vergi Dünyası, Ekim 1999, sy. 218, s. 3.

davaların, ölenin hak sahipleri tarafından yenilenmeleri olanaklıdır²⁵⁴. Mükellefin ölümüyle, tahakkuk edecek usulsüzlük, özel usulsüzlük, vergi kaybı vb. cezalar kesilmişse de terkin edilir. Dolayısıyla mirasçılar, ölen kişinin fiilinden doğan cezalardan sorumlu olmayacaklar, fakat bahsedildiği üzere, ölen kişi adına vergi kanunlarına göre yapmaları gereken ödevlerin yerine getirilmemesinden doğacak cezalardan hisseleri oranında sorumlu tutulacaklardır²⁵⁵. Ayrıca gecikme zamları ile faizler de, birer ceza olmadıkları için, mirasçılardan tahsil edilecektir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesine uygun olarak, tarh işlemi ile ceza kesme işlemine karşı müştereken açılan davalara ait dilekçeler, davacının ölümü üzerine iptal olunmazlar. Çünkü bu davaların tarh işlemine ilişkin kısımlarının, ölenin hak sahiplerince yenilenmesi mümkündür²⁵⁶. Gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin iptali için açılan dava sonucunda da mirasçılara karşı tarhiyat işlemi yapılabileceği için, söz konusu dava da mirasçılara geçecek türden bir davadır. Mirasçıların davayı yenilemeleri durumunda, dava esastan karara bağlanacaktır²⁵⁷.

Vergi davaları açısından, önemli bir husus olarak yürütmeyi durdurma kararlarının durumu karşımıza çıkmaktadır. Vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin tahsil işlemi dışındaki işlemlerin iptali için açılan davalarda, yürütmeyi durdurma, mahkemenin buna hükmetmesiyle gerçekleşmektedir.

²⁵⁴ AYAZ/GARİP, s. 3.

²⁵⁵ KORKUSUZ, s. 2.

²⁵⁶ AYAZ/GARİP, s. 3; “(...) tarhiyata karşı açılan dava devam ederken yükümlünün ölmesi üzerine vergi mahkemesince, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmiş olmasına rağmen mirasçılardan olan davacı 10.1.1994 günlü dilekçesi ile işlemde kaldırılan dosyanın esas ve karar numaralarını da belirterek ölüm nedeniyle işlemde kaldıran dava dosyasının kanun hükmüne uygun olarak işleme konulmasını istediğinden bu dilekçenin, işlemde kaldırılan dava dosyası ile irtibatlandırılarak karar verilmesi gerekirken ödeme emrinin iptali talebine yönelik olarak kabul edilerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir (...), D3D., E. 1994/3047, K. 1994/4082, KT., 30.11.1994, (DBB).

²⁵⁷ D3D., E. 2006/1587, K. 2007/1052, KT., 10.04.2007, (DBB).

Oysaki İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi gereği, vergi, resim, harç ve benzerlerinin tahsil işlemi dava açılmakla durmaktadır. Buradaki tahsil işlemlerinin durması kararlarının da dört ay süreyle mi, yoksa dosya yenileninceye kadar mı yürürlükte kalacağı kanun maddelerinden anlaşılamamaktadır.

Takibin idarece mirasçılara karşı yenilenmesi durumlarında, tahsil işlemlerinin dosyanın yenilenmesine kadar durması noktasında, idare açısından her hangi bir sakınca bulunmamaktadır. Fakat vergi ve benzeri yükümlülüklerin iptali için açılan davalarda, davacının kişiliğinin sona ermesi sebebiyle dosyanın işlemden kaldırılması durumunda, tahsil işleminin davayı takip hakkı kendilerine geçenler tarafından yenileme talebinde bulununcaya kadar durması durumunda, davayı takip edecek olanların kasıtlı olarak hiçbir zaman yenileme talebinde bulunmamaları ihtimali ortaya çıkacaktır²⁵⁸.

İlgili başlık altında da bahsedildiği üzere, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi gereği verilen işlemde kaldırma kararları, davanın açılmamış sayılmasıyla aynı sonuçları doğurmaz. Burada verilen kararlar, açılmış bulunan bir davanın hukuki etkilerini askıya alırlar. Anılan kanunun 27. maddesi gereği dava açılmakla duran tahsil işlemlerinde ise, söz konusu sonuç yargı kararından öte dava açılmasının kanunla öngörölmüş bir sonucudur. Dolayısıyla dosyanın işlemde kaldırılması durumunda, açılmış bulunan davanın sonuçları da askıya alınacağından, 27. madde gereği duran tahsil işlemlerine de devam edilmesi gerekir²⁵⁹.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. ve 27. maddelerinin lafzından hareketle böyle bir sonuca ulaşılamayacağından, 27. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen ve tebligat yapılamaması durumunda tahsil işlemine devam

²⁵⁸ CANDAN, s. 625.

²⁵⁹ CANDAN, s. 625.

edileceği hükmüne benzer bir şekilde, aynı maddeye bir fıkra eklenerek, davacının kişiliğinin son bulması durumunda da davayı takip hakkı kendilerine geçenler tarafından dört ay içerisinde yenileme yapılmadığı takdirde, tahsil işlemine geçileceği kuralının getirilmesi yerinde olacaktır.

C. İDARİ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN DAVALARDA TAKİBİN YENİLENMESİ

İdare, genel olarak işlemlerini, kamu gücünü kullanarak tek yanlı irade açıklamasıyla yapar. İlk bakışta sözleşmelerin, tek yanlı hukuki tasarruflar, icraî kararlar ve statüler hukuku olan idare hukukunun yapısıyla bağdaşmadığı zannedilir²⁶⁰. Oysaki gelişmeler bu doğrultuda olmamıştır. İdare; yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini sözleşme imzalamış olduğu özel kişilere yaptırdığı gibi, ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri de sözleşme yoluyla elde etmek durumunda kalmıştır²⁶¹.

Bütün bunları gerçekleştirebilmek için, İdare, özel hukuka tâbi sözleşmeler yapabileceği gibi, idari sözleşme olarak adlandırılan ve kamu hukuku kurallarına tâbi olan sözleşmeler de yapmaktadır. Danıştay'a göre idari sözleşmeler de birer idari işlem niteliğindedir²⁶².

İdari sözleşmelerde taraflardan biri mutlaka İdare olmaktadır²⁶³. Sözleşmenin her iki tarafının da bir kamu tüzel kişisi olması mümkündür²⁶⁴.

²⁶⁰ ONAR Sıddık Sami., **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul 1966, C. III, s. 1591.

²⁶¹ SEZGİNER Murat., **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin, Ankara 2000, s. 118.

²⁶² “(...) İdari işlem niteliği taşıyan idari sözleşmelerin yapılması, uygulanması, yorumlanması ve sona ermesinden çıkacak her türlü uyuşmazlık, idarenin tek yanlı işlemlerinde olduğu gibi idari yargının görev ve yetki alanına girmektedir. İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olmaları nedeniyle açılan iptal davalarında, idari yargı yerlerinde yapılan resen inceleme sırasında işlemlerin belirtilen hallere aykırılık taşıyıp, taşımamasına göre karar verebileceği tartışmasız olup; dava konusu idari sözleşmenin yargı yerince incelenmesi sırasında da değinilen bu hususların dikkate alınması tabiidir” (...),D10D., E.1991/1, K.1993/1752, KT., 29.04.1993, (DBB).

²⁶³ Fransa'da, bir kamu tüzel kişisi nam ve hesabına yapılan, iki özel hukuk kişisi arasındaki sözleşmeler de idari sözleşme olarak kabul edilmektedir, bkz.

Bu durumda iki kamu tüzel kişisi arasındaki idari sözleşmelerden bahsedilir. Bunun yanı sıra, idari sözleşmenin konusu mutlaka bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmalıdır²⁶⁵. İdarenin yaptığı sözleşmelerin idari sözleşme sayılabilmesi için aranan diğer bir kriter de, bu sözleşmelerin mutlaka bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmaları sebebiyle, sözleşmede idareye üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanınmış olmasıdır²⁶⁶. Bu şekilde, idari sözleşme artık, *kamu hizmetinin kanunu* haline gelmekte ve bu kanun taraf iradelerinin üzerinde tutulmaktadır²⁶⁷. Her ne kadar bu kıstasın ortadan kalktığını söylemek mümkün olmasa da, Devlet'in serbest piyasa

LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVÉ /GENEVOIS, s. 567-577 ; LOMBARD M., **Droit Administratif**, 4. bası, Dalloz, Paris 2001, s. 233 ; RIVERO/WALINE, s. 120 ; RICHER L., **Droit des Contrats Administratifs**, 4. bası, L.G.D.J., Paris 2004, s. 121.

²⁶⁴ CHAPUS René., **Droit Administratif Général**, T. I. 15. Bası, Montchréstien, Paris 2001, s. 546 ; VEDEL Georges/DELVOLVÉ Pierre., **Droit Administratif**, T. I. 11. Bası, PUF, Paris 1990, s. 381 ; DREYFUS, Jean-David., “*Actualité des Contrats Entre Personnes Publiques*”, AJDA, n° 7/8-20 Juillet/20 Août 2000, s. 575-580 ; PEYRICAL Jean-Marie., “*Les Contrats de Prestations Entre Collectivités Publiques*”, AJDA, n° 7/8-20 Juillet/20 Août 2000, s. 581-591 ; EMERY C., “*Intercommunalité et Contrats Entre Personnes Publiques*”, AJDA, n° 7/8-20 juillet/20 août 2000, s. 592-596.

²⁶⁵ AKYILMAZ Bahtiyar., **İdare Hukuku**, Sayram, Konya 2004, s. 306 ; BİLGİN Pertev., **İdari Sözleşmelerin Kriterleri**, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1970, s. 100 ; LONG-WEIL-BRAIBANT-DELVOLVÉ-GENEVOIS, s. 486-494; TEKİNSOY Ayhan., **İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri** (Yayınlanmamış DR Tezi), Ankara 2000, s. 106 ; AZRAK Ali Ülkü., “*İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme*”, İÜHFD, C. 29, yl. 1963, s. 523, 537.

²⁶⁶ TAN Turgut, “*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*”, AÜSBFD, C. 50, n° 3-4, Haziran-Aralık 1995, s. 294; ODYAKMAZ Zehra, “*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, I. Tarakçıoğlu'na Armağan, s. 149; MERİÇ Osman, “*İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri*”, DD, yl. 3, sy. 11, s. 71; DEMİRKOL Selami, “*İdari Sözleşmeler Kurumu-Nitelikleri ve Ölçütleri Üzerine bir Çalışma*”, TİD, yl. 69, sy. 417, Aralık 1997, s. 86; AYHAN Önder, “İdari Sözleşmeler”, DD, yl. 9, sy. 32-33, s. 107 vd. ; DURAN Lütfi, “*Türk Hukukunda İdari Mukaveleler*”, İÜHFD, C. 30, yl. 1964, s. 425; GİRİTLİ İsmet/BİLGİN Pertev/AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku**, Der, İstanbul 2001, s. 911.

²⁶⁷ RAINAUD Jean-Marie., “*Le Contrat Administratif: Volonté des Parties ou Loi du Service Public?*”, RDP, Septembre-October 1985, s. 1188.

kurallarına adapte olmaya çalışması ve serbest rekabet ortamı gibi etkenler sonucu, artık bu kriterin eski değerini yitirdiği kabul edilmektedir²⁶⁸.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-c maddesi uyarınca, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari davalardır ve idari yargı organları önünde görülürler.

Bu düzenleme, bu haliyle tam yargı davalarına işaret etmekte ve de dolayısıyla parasal haklara yani malvarlığı haklarına tekabül eden davalara yönelik bir düzenlemedir.

İdari sözleşmelerde, taraflardan birisi genellikle bir özel hukuk kişisidir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri haricindeki idari sözleşmelerde ki bunlarda 3 Haziran 1326 Rumi tarihli Menafii Umumiyyeye Ait İmtiyazat Hakkında Kanun gereği, sözleşmecinin bir Türk Anonim Şirketi olması gerekir, sözleşmenin karşı tarafı bir gerçek kişi olabilmektedir.

Sözleşmenin uygulanmasından veya sözleşme sona erdikten sonraki birtakım hususlardan doğan uyuşmazlıklar neticesinde, taraflar birbirlerine karşı dava açabilirler. Burada açılacak davalar birer tam yargı davasıdır. Sözleşmenin özel hukuk kişisinin açacağı davalar muhtelif nitelikte olabilmektedirler. Bunlara örnek olarak; idare tarafından uygulanan müeyyideden kaynaklanan zararların tazmini, idare tarafından sözleşmede tek taraflı olarak yapılan değişikliklerden mütevellit zararların tazmini, idarece sözleşmenin feshi durumunda, haksız fesihlerin sebep olduğu zararların tazmini gibi ihtimaller verilebilir. Konumuz açısından bakıldığında ise, idare de duruma göre sözleşmenin diğer tarafını oluşturan gerçek kişiye karşı dava açabilir. Bu tür durumlara da, sözleşmenin sona ermesinden sonra

²⁶⁸ Bkz. LAMARQUE Jean., “*Le Déclin du Critère de la Clause Exorbitante*”, Mélanges Marcel WALINE, T. II, s. 497-518 ; DRAGO, Roland., “*Paradoxes sur les Contrats Administratifs*”, Mélanges Flour, Paris, s. 152.

paylaşılacak birtakım malların bulunması durumunda, bunların paylaşılmasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkları çözmek için açılacak tam yargı davalarını, sözleşmenin yürütülmesi esnasında, özel hukuk kişinin sözleşme hükümlerine uymayarak veyahut da başkaca şekillerde idareye zarar vermesi hallerinde açılacak tam yargı davalarını örnek gösterebiliriz²⁶⁹.

Gerçek kişinin davalı mevkiinde yer aldığı böyle bir dava devam ederken, kişinin ölmesi veya herhangi bir şekilde kişiliğinin son bulması durumunda, idarenin mirasçılara tespit edip davayı mirasçılar aleyhine yenilemesi mümkün olmaktadır²⁷⁰. Fransız hukukunda da, kamu ihaleleri ile kamusal işlerin yapımından kaynaklanan benzer davalar, özel hukuk kişilerine karşı idari yargı organları önünde açılabilir²⁷¹.

D. DİĞER HALLER

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen takibin mirasçılara karşı yenilenmesi hususunun, işlemden kaldırılan dosyanın ve de dolayısıyla davanın yenilenmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştik.

İdare tarafından kanun yollarına başvurulduktan sonra, mevcut davanın gerçek kişi tarafının kişiliğinin sona ermesi halinde, yine davanın idare tarafından mirasçılara karşı yenilenmesi söz konusu olacaktır. Özellikle iptal davaları açısından bu husus büyük bir önem arz etmektedir. Bu davaların objektif nitelikleri gereği, davanın her halükarda sonuçlandırılmasında kamunun büyük yararı vardır.

Davanın mirasçılara karşı yenilenebildiği uyuşmazlık türlerinde, anlatıldığı üzere, idare tarafından davanın yenilenebilmesi çok rahat yapılabilecektir. Çünkü karşı tarafta muhatap olarak mirasçılar

²⁶⁹ GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku C. II, (C. II)**, Ekin Yayınları, Bursa 2009, s. 211-212.

²⁷⁰ YENİCE/ESİN, s. 566-567; TOPUZ/ÖZKAYA, s. 551.

²⁷¹ BORÉ, s. 7.

bulunmaktadır. Örneğin Danıştay kararına konu olmuş bir uyuşmazlıkta, bir konutun az hasarlı olarak tespitine ilişkin işleme karşı, konut sahibi dava açmış ve ilk derece mahkemesinde idarenin bu kararını iptal ettirmiştir. Karar idare tarafından temyiz edilmiş ve dosya temyiz incelemesindeyken davacı ölmüştür. Danıştay; “temyiz konusu kararda davacıya ait konutun az hasarlı tesbitine ilişkin işlem iptal edilmiş bulunduğundan ve bu husus yalnız davacıyı ilgilendirmeyip davacının mirasçılarını da ilgilendirecek sonuçlar doğurabileceğinden, temyiz isteğinin mirasçılar aleyhine yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına, kararın temyiz isteğinde bulunan idareye tebliğine karar” vermiştir²⁷².

Danıştay burada dosyanın temyiz incelemesinden geçirilmeden kapatılmasının önüne geçmiştir. Gerekçe olarak da davanın mirasçılarını da ilgilendiren bir hususa ilişkin olduğu belirtilmiştir. Oysaki bir konutun hasarlı olarak tespiti kamunun geneline ilgilendirmektedir. Söz konusu konutun bu haliyle durması, sadece mirasçılar için değil, yakın çevrede bulunan insanların geneline yönelik bir tehlike arz etmektedir. Bu karara gerekçe olarak kamu yararının gösterilmesi daha doğru olurdu. Bununla beraber, bu ve benzeri davalarda, davanın mirasçılar aleyhine yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılması, olumsuz sonuçlara sebep olabilir. Şöyle ki, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 26. maddesinde davanın yenilenmesi için belirli bir süre öngörülmemiştir. Daha önceden de belirttiğimiz üzere, madde metninden burada davayı yenileyecek olanın ilânihaye bu hakkının olduğu sonucu çıkmaktadır. Bahsedilen olayda örneğin, idare temyiz talebini yenileyinceye kadar, hasarlı olduğu tartışmalı olan konut kullanılmaya devam edecektir. Hasarlı olduğu tartışmalıdır çünkü ilk derece mahkemesinin iptal kararı, her zaman için temyiz mercii tarafından bozulmaya müsaittir. Nitekim

²⁷² D10D., E. 1986/1807, K. 1986/1691, KT., 1.10.1986, karar için bkz. KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 896.

Danıştay önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesinin aksine, binanın yıkılması gerektiğini bildirilmiştir²⁷³.

Mirasçılara tebligat hususu da ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuya ilişkin Danıştay kararları incelendiğinde, birçok defa davacının mirasçılarının tespit edilemediği veya kendilerine tebligat yapılamadığı durumlara rastlanmaktadır. Hepsi bir tarafa, mirasçıların mirası reddetmeleri durumunda, olay daha da karmaşık bir hâl alacaktır.

Kamunun genelinin menfaatini yakından ilgilendiren bu ve benzeri uyuşmazlıklarda, çok hızlı bir şekilde ve icabında davaya bir muhatap bulunmaya ihtiyaç olmaksızın, üstün kamu yararı gereği dosyanın karara bağlanmasında büyük yarar vardır. Bahsedilen olayda örneğin, uyuşmazlığın niteliği icabı yürütmenin durdurulması kararı vermeye de imkân gözükmemektedir.

Bir başka uyuşmazlıkta ise; dava, davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde idari uzman olarak görev yapan davacının, 2002 yılı Genel

²⁷³ “Dava, sayılı taşınmaz üzerinde davacıya ait yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu için 3194 sayılı İmar Kanununun 39. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, dava konusu yapının inşaat şekli, yapı malzeme ve özellikleri anlatılarak yapının tümü dikkate alındığında esaslı bir tamir ile yıkılmaya meyilli tehlike arz eden bir yapı niteliğinde olmadığı belirtilmiş, raporun hükme esas alınabilecek nitelikte bulunduğu ve yıkım kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş bu karar davalı belediye vekiline temyiz edilmiştir. Dosyanın incelenmesinden; yıkım işlemine dayanak alınan inceleme raporunda; dava konusu yapının yıkılacak derece tehlike arz ettiğinin tesbit edildiği, mahkemece mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise, binanın taşıyıcı unsurlarının bakımsızlıktan çürümüş olduğu, taş duvarlarda çatlakların oluştuğu, duvar içindeki harcın bağlayıcı özelliğini kaybettiği, yapının tümü dikkate alındığında esaslı tadil ve onarım yapıldığı takdirde yıkılmaya meyilli tehlike arz eden bir yapı konumunda olmadığı belirtilmiştir. Ancak esaslı bir oranla tehlike arz etmeyecek duruma gelebileceği aksi takdirde yıkılma tehlikesine maruz bulunduğu anlaşılan yapının yıkılacak derecede tehlike arz ettiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında bu nedenle isabet görülmemiştir”, D6D., E. 1992/2066, K. 1993/913, KT., 08.03.1993, (DBB); D6D., E. 1988/1351, K. 1990/495, KT., 28.03.1990, (DBB).

Yatırım ve Finansman Programına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile bu karara dayanılarak alınan T.P.A.O. Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu kararı ile Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin 31, 69 ve 70. maddeleri hükümleri uyarınca hizmet akdinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/759, K:2003/657 sayılı kararıyla; “davalı idarece davacının 30 hizmet yılını doldurması nedeniyle 5434 sayılı Kanunun 39. maddesi hükmü uyarınca görülen lüzum üzerine resen emeklilik işlemine tabi tutularak hizmet akdinin feshedildiği ileri sürülmekte ise de; anılan hüküm uyarınca işlem tesis edilebilmesi için ilgililerin zihnen ya da bedenen görevini yapmadığının veya görevini yerine getiremediğinin somut olarak ortaya konulması gerektiğinin hükme bağlandığı, davacı hakkında bu yönde somut bir tespit bulunmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının dava açma tarihi olan 17.5.2002 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine” karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından idare mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istemiyle temyiz edilmesi üzerine, kararın Danıştay on ikinci Dairesinin 24.2.2006 tarih E:2003/3118, K:2006/593 sayılı kararıyla onanmasına karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının vefat ettiğini, İdare Mahkemesince verilen iptali kararının uygulanma olanağının kalmadığını öne sürmüştü ve on ikinci daire kararının düzeltilmesini istemiştir.

Danıştay 12. Dairesi ise; “karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin c

bendine uygun görüldüğünden Danıştay Onikinci Dairesinin 24.2.2006 tarih E:2003/3118, K:2006/593 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek uyuşmazlığın esası yeniden incelendi; Davalı idarenin karar düzeltme dilekçesi ekinde dosyaya sunduğu gömme izin kağıdı ve veraset ilamına ilişkin belgelerin incelenmesinden, Danıştay Onikinci Dairesinin onama kararından önceki bir tarih olan 22.7.2005 tarihinde davacı Aydın Topalın vefat ettiği anlaşılmıştır. (...) Davalı idare tarafından takibin yenilenmesi yolunda henüz bir istemde bulunulmadığı görülmektedir. Bu durumda; 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 26 ncı maddesi hükmüne göre, idari işlemin iptali ve parasal hakkın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava iptalle sonuçlanması nedeniyle anılan karar aleyhine olan tarafın yani idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, takibin yukarıda belirtilen şekilde yenilenmesine kadar dava dosyasının işlemde kaldırılmasına, idare tarafından takibin yenilenmesi halinde dosyanın tekemmül ettirildikten sonra Dairemize yeniden gönderilmek üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.6.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”, diyerek davayı karara bağlamıştır²⁷⁴. Bahsedilen bu iki uyuşmalıkta da, ilk derece mahkemesinin verdiği ve davacının lehinde olan karar geçerliliğini korumaktadır. İdare temyiz talebini mirasçılara karşı yenileyip, kararın temyiz merciince bozulmasını sağlayıncaya kadar da geçerli kalacaktır.

Davanın mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin olması durumunda, nasıl bir yol izleneceğine dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir ihtimal karşımıza daha büyük bir sorun olarak çıkmaktadır. Özellikle kanun yolları aşamasında olup da, ilk derece mahkemesinde idarenin aleyhine sonuçlanan davalarda, yani idarece temyiz edilen ilk derece mahkemesi kararlarında, davanın gerçek kişi tarafının kişiliğinin sona ermesi durumunda,

²⁷⁴ D12D., E. 2006/5316, K. 2008/3702, KT., 16.6.2008, (DBB).

davanın kime karşı, nasıl yenileneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Mirasçıları doğrudan ilgilendirmeyen, yani malvarlığı haklarına ilişkin olmayan örneğin bir genel düzenleyici işlemin iptali için açılan davalarda, dava ilk derece mahkemesi tarafından davacının lehine karara bağlanıp da temyiz aşamasında davacının ölmesi durumunda, böyle bir ihtimalle karşılaşılabilecektir. Tartışmaya konu olan iptal davası, her zaman için, somut duruma göre bireysel bir işleme karşı açılmış bir dava da olabilir. Bu tür davaların da kamu yararı ilkesi gereği, Danıştay tarafından mutlaka ivedilikle karara bağlanması gerekmektedir.

Özellikle genel düzenleyici işlemler konusunda, davadan feragat konusunda savunulan görüşler burada da savunulabilir. Genel düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda, dava hangi aşamada olursa olsun, iptal davalarının objektif niteliği gereği davadan feragatin kabul edilmemesi gerektiği fikri²⁷⁵ burada da aynen kabul edilmelidir. Çünkü bu tür davalarda bireyin feragat etmesi belki ilgili bireyin menfaatine uygun düşer ama bu durum toplumsal menfaatle ve kamu yararı ile bağdaşmaz²⁷⁶.

Bu ve benzeri davalarda, davanın gerçek kişi tarafının kişiliğinin sona ermesi, dosyanın işlemde kaldırılma sebebi olarak görülmemelidir. Çünkü uyumsuzluk kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir. Aksi takdirde, kamunun genelinin menfaatini yakından ilgilendiren bir idari işlemin, yargısal denetimi yapılmadan, belki de hukuka aykırı bir şekilde yürürlükte kalması söz konusu olacaktır. Hasarlı veya tehlike arz eden binalar hakkındaki yıkım kararları gibi işlemler açısından, bu durum çok sakıncalı bir hal arz etmektedir.

Genel düzenleyici işlemlere karşı açılmış olup da idare tarafından temyiz edilen iptal kararlarında, davacının dosya temyiz aşamasındayken

²⁷⁵ ASLAN, s. 101-102; ÇAKMAK, s.188, 191.

²⁷⁶ ÇAKMAK, s. 191.

vefat etmesi durumuna ilişkin somut örnekler bulmak, düşük bir ihtimal olarak kalmaktadır. Bu tür davalarda, Danıştay'ın benzer uygulamalarından²⁷⁷ edinilen izlenim ve iş yükü göz önüne alındığında, vereceği karar muhtemelen karar vermeye gerek olmadığından veya dilekçenin iptal edilmesi gerektiğinden, dava dosyasının ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi şeklinde olacaktır. Bu ihtimalde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen iptal kararının geçerliğini koruması gerekir. Aksi takdirde yine kamu yararına aykırı bir uygulama söz konusu olacaktır.

²⁷⁷ “Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçe, karşı tarafı teşkil edenlerden ikisinin gösterilen adresten ayrılmış olmaları, diğer birinin de ölmüş olması nedeniyle tebliğ edilememiştir. Düzeltme isteminde bulunanın, adresleri bilinmeyenler hakkında 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28. maddesi uyarınca ilan tebligat isteminde bulununcaya, öte yandan ölenin mirasçıları hakkında takip yenileninceye kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına (...)”, DDDK, E. 73/397, K. 75/50, KT., 14.2.1975, Karar için bkz. YENİCE/ESİN, s. 567

İKİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLER AÇISINDAN TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

I. TÜZEL KİŞİLİK

Hukuk biliminin gelişimine bakıldığında, hukuki kavram ve kurumların doğması, toplumsal ihtiyaçların baskısı sonucu gerçekleşmiştir. Bunlar, teorik olarak meşruluklarına ve açıklanabilmelerine bakılmaksızın, kendilerinden beklenen pratik faydalara göre gelişmişlerdir. Yani bu anlamda, öncelikle ihtiyaç giderilmeye çalışılmış, daha sonra ise gerekli ilkeler saptanmış ve teorik temelleri oluşturulmuştur²⁷⁸. Tüzel kişilik kavramının da doğuşu büyük oranda bu şekilde olmuştur.

Hukukta hak sahibi olanlara, yani açıklamış olduğu iradenin bir sonuç doğurduğu kabul edilenlere kişi denilmektedir. İlk aşamada insanlardan sadece bazıları “kişi” olarak ortaya çıkarken, toplumsal yapının belirli bir aşamaya gelmesiyle ve gelişen ihtiyaçlar doğrultusunda, toplumsal yaşamın gerektirdiği bu çeşitli ihtiyaçlar ile sosyal ve ekonomik zorluklar bireyi aşan örgütlenmelerin varlığını zorunlu hale getirmiştir. Gerçek kişiler, ortak çıkarlarını korumak, ortak ihtiyaçlarını gidermek ve ortak bir amaca hizmet etmek amacıyla, bir araya gelerek kendilerinden bağımsız bir takım kişilikler meydana getirmişlerdir. Bu kişilik vasıtasıyla belirledikleri amaç uğrunda çalışmak veya o amaca hizmet için belirli bir malvarlığını özgülemek yoluyla, hukuk sisteminin de ayrı bir hukuk süjesi ve hak sahibi olarak kabul edip tanıdığı ve aslında kendisinin ürettiği ve kendilerine tüzelkişilik adı verilen kavram ortaya çıkmıştır²⁷⁹.

²⁷⁸ SALEILLES Raymond, **De la Personnalité Morale (1910)**, Ed. Mémoires du Droit, Paris 2003, s. 45.

²⁷⁹ ÖZAY İlhan, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 119-120; TOSUN Tahsin, **İdari Yargıda Tüzelkişilerin Dava Ehliyeti**, Yayınlanmamış YL Tezi, Ankara-2007, s. 5.

Birer kişi olarak gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de; irade açıklayabilirler, hukuki işlemler yapabilirler ve malvarlığına sahip olabilirler. Aynı Şekilde bu kişiler; hak ve borç altına girebilirler, sorumluluk sahibidirler ve mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler. Zaten hukuk süjesi olmak için gerçek kişi olmaya da ihtiyaç yoktur. Hukuk sjeliği ile gerçek kişilik arasında ne bariz bir bağ vardır, ne de böyle bir bağa ihtiyaç vardır. En eski devirlerde bile insanlardan ayrı hukuk süjeleri vardı, fakat tarihte hukuk süjesi olmayan, örneğin köleler gibi, insanlar da vardı²⁸⁰.

Tüzel kişiler ortak ve uzun vadeli bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlamak maksadıyla, (gerçek veya tzel²⁸¹) kişi veya mal topluluklarından meydana gelen ve bu kişi veya mallardan bağımsız bir kişiliğe sahip olan, hukuk düzeni tarafından kendilerine haklar ve borçlar tanınan soyut varlıklardır. Bu tanımlamadan da anlaşıldığı üzere, tüzel kişiden söz edebilmek için kişi veya mal topluluğunun örgütlenmiş olması, sürekli bir amaca sahip olması ve topluluğu teşkil eden veya ondan yararlanan kişilerin şahıslarından bağımsız olması gerekir²⁸².

rgtlenmemiş topluluklar bağımsız bir hak süjesi olamayacağından, onlara tüzel kişilik tanınmaz. Tüzel kişilik ancak belirlenmiş bir amacı gerçekleştirmek için örgütlenmiş kişi veya mal topluluklarına tanınabilir²⁸³. Tüzel kişilerin amacı süreklidir. Bu amaç, maddi veya manevi menfaat

²⁸⁰ RIVERO/WALINE, s. 37.

²⁸¹ Tüzel kişilerin oluşturdukları tüzel kişilere kamu hukukunda rastlamak zor olsa da özel hukukta bunun gerçekleşmesi çok muhtemeldir. Örneğin lkemizdeki sendikaların oluşturdukları konfederasyonlar bunun tipik örneğini oluştururlar.

²⁸² AKINTÜRK Turgut., **Medeni Hukuk**, Genişletilmiş Onbirinci (19.) Bası, Beta, 2005 İstanbul, s. 174; ÖZTAN Bilge., **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 19. Bası, Ankara 2005, s. 320; ZEVKLİLER Aydın/ACABEY M. Beşir/GÖKYAYLA K. Emre., **Medeni Hukuk**, 5. Bası, Savaş Yayınları, İzmir 1997, s. 577.

²⁸³ AKINTÜRK, s. 174; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 577.

sağlama yanında kültürel sportif, bilimsel, sanatsal, estetik ve politik de olabilir²⁸⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 47. maddesinde tüzel kişilik; Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülennmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar, şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.

Tüzel kişilik kavramının kökeni konusundaki tartışmalar esas itibariyle konumuzun dışında kalsa da burada kısaca bu tartışmalardan bahsetmekte yarar vardır. Tüzel kişilik kavramını tamamen reddeden anlayış²⁸⁵ ile tartışmaları alt başlıklara indirgeyen teoriler bir kenara bırakılırsa; bu konuda esas itibariyle iki temel görüş söz konusudur. Bunlardan birincisi “farazilik” teorisi diğeri ise onunla tam anlamıyla karşı karşıya olan “gerçeklik” teorisidir²⁸⁶.

Farazilik teorisi sadece insanların hak sahibi olabileceği varsayımından hareket etmektedir. Kişi veya mal topluluklarının hak sahibi olabilmesi kanun koyucunun bunları, genel menfaat için hukuk alanında insan gibi kabul etmesiyle mümkün olabilmektedir. Zira hakkın belirli bir

²⁸⁴ TAŞKIN Alim, “*Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması*”, AÜHFD, yl. 1991-92 C. 42, sy. 1-4, s. 206.

²⁸⁵ Bu anlayışa göre tüzel kişilik kavramı gereksizdir çünkü ona atfedilen bütün sonuçlar kendisini oluşturan gerçek kişilerin hakları olarak incelenebilir. Tüzel kişiliğe bağlanan sonuçlar sadece gerçek kişilere tanınan hakların neveleridir. Bu teoriye göre yine tüzel kişilik sadece kişiler üstü olan ortak malvarlığını ayakta tutmaya yarayan bir örgütlenmeden öte bir şey değildir. Tüzel kişiliğin, kendisini oluşturan bireylerin iradelerinden ayrı, ortak bir iradesinin olması mümkün değildir. Bu yönleriyle farazilik teorisine benzer görünse de bu teoriyi savunanlar, mademki ortak irade diye bir şey olmaz o zaman tüzel kişi kavramına da ihtiyaç yoktur diye, bu kavramı inkâr etmektedirler, tartışmalar için bkz. AUBY Jean-Bernard, **La Notion de Personne Publique en Droit Administratif**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bordeaux I, 1979, s. 14-17; PAYNOT-ROUVILLOIS Anne, “*Personnalité Morale et Volonté*”, Droits, Revue Française de Théorie, de Philosophie et de Culture Juridiques, sy. 28, s. 19-22.

²⁸⁶ AUBY, 12-17; AYAN/AYAN, s. 123-124.

insana ait olmadığı hallerde hak kavramını kullanabilmek için böyle bir varsayıma ihtiyaç vardır. Bu faraziye ile belirli bir insana ait olmayan hakkın bir kişi topluluğuna veya mal topluluğuna ait olduğu düşünülebilir. Özellikle Savigny tarafından şekillendirilen bu teoriye göre; her bireyin ve sadece bireylerin hukuki ehliyeti söz konusudur²⁸⁷. Tüzel kişiler belirli bir iradeye sahip değildir ve onlar için bir fiil ehliyetinden söz edilmesine de imkân yoktur. İnsanlarda olduğu gibi kendi davranışıyla bir borç altına girmesi veya hak kazanması tasavvur edilemez. Bu yüzden bu tür hukuki işlemler onun adına ancak temsil yolu ile yapılabilir²⁸⁸. Tüzel kişinin kendi davranışı kabul edilmediğine göre, hukuka aykırı kusurlu bir fiili ile başkasını zarara uğratması da düşünülemez. Bu yüzden tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olamaz²⁸⁹. Zaten bu teoriye göre tüzel kişilik, kendisine ait olan malvarlığının taşıyıcısı olabilmesi için tanınmış suni bir kişiliktir²⁹⁰. Bu teoriyi, bu anlayışı en sıkı bir biçimde savunanlardan biri olan Jeze'in (kimilerine göre Duguit'nin²⁹¹), bu konuya ilişkin olarak tarihe geçmiş

²⁸⁷ PAYNOT-ROUVILLOIS, s. 19.

²⁸⁸ Geniş bilgi için bkz. COTTIN Stéphane/PROUVEZ Jean-Bernard., “*La Représentation des Personnes Morales Devant le Juge Administratif*”, Procédures, Ocak 1999, no. 1, Y. 5, s. 4-6.

²⁸⁹ MICHOUÉ Léon, *La Théorie de la Personnalité Morale et son Application au Droit Français*, 1909, T. I, s. 17; AUBY, s. 13; AYAN/AYAN, s. 124.

²⁹⁰ SABOURIN Paul, *Recherches sur la Notion d'Autorité Administrative en Droit Français*, L.G.D.J., Paris 1966, s. 159.

²⁹¹ WESTER-OUISSE Véronique., “*Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences*”, La Semaine Juridique Edition Générale n° 16, 15 Nisan 2009, I 137, © LexisNexis SA; Duguit de tüzel kişilik mefhumunu inkâr edenlerden biri olarak; “*Saf bir şekilde, bir kralın, bir imparatorun, bir parlamentonun, bir çoğunluğun karar verdiği ve yönettiğine inanıyoruz. Yanlış! Maddi olaylar birer hiçtir; hukukçular bunların üzerindedir; bunları dikkate almak zorunda değiller; kendilerine has bir dünyada yaşarlar, kötülere kapalı olan bir katmanda; dış dünya bir hiçtir; hukukçular bundan sadece hukukçuların dünyasını bilirler... Bir defa daha bu hayaletlerden, bu soyutluklardan kurtulmaya çalışalım, olayları oldukları gibi ele alalım ve bunlardan hangi hukuki sonuçları çıkarabiliriz, çıkarmalıyız ona bakalım. Hukuk teorilerini olaylara adapte etmeye çalışalım, olayları hukuk teorilerine değil*”, diyerek bu kavrama karşı çıkmaktadır. Michoud'nun da belirttiği gibi; “*hukuk sadece soyut kavram ve kuramlardan ibaret olsaydı Duguit haklı olabilirdi. Hukuk teorileri bizim düşüncemizin ürünü, maddi olayların hangi hukuk kuralına tâbi olacağını*

meşhur cümlesiyle özetleyebiliriz; “Hiçbir zaman bir tüzel kişiyle yemek yemedim”²⁹².

Gerçeklik teorisinde ise; tüzel kişiler gerçek canlı sosyal varlıklar olarak görülmektedir. Bu anlayışa göre kişi veya mal toplulukları toplumda gerçek olarak var olan varlıklardır. Hukuk düzeni bunların varlıklarını tanır, ama bunları kendisi kurmaz. Hukuk düzeni bunların uyacakları birtakım kurallar koyar, faaliyetlerine kısıtlamalar getirir fakat ortaya çıkmalarında herhangi bir müdahalesi yoktur, çünkü bu teoriye göre bunlar zaten var olan hukuk sùjeleridir²⁹³. Tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi, hukuk düzeni bunlarla ilgili sadece ve sadece kuralları belirler. Bu anlayışta, tüzel kişinin iradesi organları vasıtasıyla yansıtıldığından, tüzel kişi fiil ehliyetine sahiptir. Bu yaklaşımda, organların davranışları tüzel kişiye isnat edilebileceğine göre, herhangi bir davranış bir haksız fiil teşkil ediyorsa, tüzel kişi haksız fiilinden ötürü sorumlu tutulabilecektir²⁹⁴. Bu teoriyi de, Jeze’e veya Duguit’ye cevap olarak verildiği iddia edilen şu cümleyle özetleyebiliriz; “Ben de hiçbir zaman bir tüzel kişiyle yemek yemedim, ama hesabı ödediğini çok defa gördüm”.

Tüzel kişiliği açıklamaya çalışan bütün teorilerin kendi içerisinde tutarlı yönleri ve savunucularının haklı oldukları noktaların olduğu tartışmasızdır. Fakat bu teoriler arasında en uygun olanının gerçeklik teorisi olduğunu kabul etmek gerekir. Hele hele içinde bulunduğumuz toplumsal hayatta, etrafımızın sayısız tüzel kişiyle sarılı olduğu bir ortamda, tüzel kişilerle sürekli ilişki içerisinde ve iç içe olduğumuz bu çağda tüzel kişilik

belirleyebilmek için, bu teorilerle gerçek hayatın olaylarını sınıflandırmaya çalışıyoruz”, bkz. SABOURIN, s. 162-163.

²⁹² JEZE, s. 25, yazar aynı yerde tüzel kişilik için; “bu benim inanmadığım bir doğma, bir dindir” demektedir.

²⁹³ PAYNOT-ROUVILLOIS, s. 22-23.

²⁹⁴ MICHOU, s. 70; AUBY, s. 17; AYAN/AYAN, s. 124.

kavramını inkâr etmek veya varsayımdan ibaret görmek çok doğru gözükmemektedir.

Tüzel kişiler toplum hayatında varlıkları açıkça görülen ve hissedilen birer gerçekliktir ve gerçek kişilere tanınmayan birtakım haklardan da istifade etmektedirler. Aksini düşünmek, diğer tüzel kişiler bir yana, en önemli tüzel kişi olan devletin varlığını bile inkâr etmek anlamına gelir²⁹⁵. Rivero'nun ifadesiyle; “tüzel kişiler farazi kişilerse, Devlet bunların şâhidıdır”²⁹⁶.

Pozitif hukukumuza baktığımızda, teorik temelleri konusunda çok net bir fikir edinmemekle beraber, tüzel kişilerin gerçek birer varlık olarak tanındığını çok açık bir şekilde görmekteyiz. Tüzel kişilere yönelik sayısız yasal düzenlemenin ve yargısal içtihadın varlığı ve içerikleri, hukukumuzda tüzel kişiler konusundaki gerçeklik teorisinin daha ağır bastığı izlenimini uyandırmaktadır.

Medeni Kanun'a göre; medeni haklardan istifade, yani hak ehliyeti bulunan her gerçek (m. 8) ve tüzel (m. 48) kişi, davada taraf olabilme ehliyetine de sahiptir. Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini dolayısıyla da dava ehliyetini kazanırlar (m. 49)²⁹⁷. Bazı istisnai durumlar dışında, soyut manadaki kişilik noktasında, gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında, kanunda bir ayırım gözetilmemiştir²⁹⁸.

Danıştay bir kararında tüzel kişileri; “Yargılama Hukuku kurallarına göre; dava ehliyetinin varlığı, öncelikle dava açanın taraf olma; yani, hak

²⁹⁵ AYAN/AYAN, s. 124.

²⁹⁶ RIVERO/WALINE, s. 37.

²⁹⁷ “Bu düzenlemeyle tüzel kişilerin hak ehliyeti (medeni haklardan yararlanma) diğeri ise, fiili ehliyeti (medeni hakları kullanma ehliyeti) olmak üzere ehliyeti kurala bağlanmış olup, dava açma ehliyeti fiil ehliyetinin içeriğine dâhil edilmiştir”, D10D., E. 2000/6026, K. 2003/5391, KT., 26.12.2003, (DBB).

²⁹⁸ AKINTÜRK, s. 174; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 577.

ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Hak ehliyeti ise ancak, gerçek ve/veya tüzel kişiler, yani hukuk süjeleri için söz konusu olabilir. Hukuk literatüründe, tüzel kişi, hukuk düzeni tarafından, kendisine, haklara ve borçlara ehil olma iktidarı, başka bir deyişle hukuk süjesi olma niteliği verilen, kendisini oluşturan gerçek ve diğer tüzel kişilerden farklı ve onlardan ayrı bağımsız bir varlığa sahip olan, varlık kazanabilmesi için gerekli yasal prosedürü tamamlanmış bulunan oluşum”, şeklinde tanımlanmaktadır²⁹⁹.

Tüzel kişiler kendilerine uygulanan hukuk kuralları açısından özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri şeklinde ikiye ayrılmaktadırlar. Görevleri bakımından kamu otoritesini temsil eden kamu tüzel kişileri de özel hukuk tüzel kişileri gibi, davada taraf ehliyetine sahiptirler³⁰⁰.

Tüzel kişiler açısından taraf değişikliği konusunu, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu tüzel kişileri açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Genel kurala göre özel hukuk tüzel kişileri davacı, kamu tüzel kişileri ise davalı olmaktadır. Bu iki farklı tüzel kişilik kategorisi, kendilerine uygulanan hukuk kuralları açısından ve taraf sıfatı itibariyle davalardaki konumları açısından birbirlerinden büyük lde ayrılmaktadırlar. Dava esnasında tarafların değişmesi hususu ise, tüzel kişiliğin ortadan kalkması veya tüzel kişiliğin başka bir tüzel kişiliğe devredilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.

II. ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİ AÇISINDAN TARAF DEğİŞİKLİğİ

Özel hukuk tüzel kişileri, tıpkı bütün tüzel kişiler gibi, birtakım kişi veya mal topluluklarından ibarettirler. Belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere

²⁹⁹ D7D., E. 2004/483, K. 2006/1380, KT., 26.4.2006, (DBB).

³⁰⁰ “Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya kanunun verdiği açık bir yetkiye dayanılarak idari bir kararla kurulur. Aynı usulle kaldırılınca kadar kamu tüzel kişiliğinin davada taraf olma ehliyeti devam eder”, YHGK., E. 2007/5-972, K. 2007/972, KT., 12.12.2007, (<http://kararbankasi.blogcu.com>, 7.11.2009).

ve bağımsız bir varlığa sahip olarak, *kişilerin* bir araya gelerek meydana getirdikleri tüzel kişiler kişi topluluğu olarak kabul edilir. Aksine, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere ve bağımsız bir varlığa sahip olarak, kişilerin belirli bir malı veya hakkı bu amaca tahsis etmelerinden meydana gelen tüzel kişiler ise mal topluluğu olarak kabul edilir³⁰¹.

Özel hukuk tüzel kişileri, kural olarak, özel hukuk hükümlerine tabi olan tüzel kişilerdir. Dolayısıyla, diğer özel hukuk kişileriyle olan ilişkilerinde eşit konumdadırlar. Bu tür tüzel kişiler, kamu tüzel kişilerinin aksine, kanunla veya kanunun verdiği herhangi bir yetkiye dayanarak değil, kişilerin kendi iradeleriyle kurulurlar ve yine kendi iradeleriyle kendi kendilerini ortadan kaldırabilirler³⁰².

Medeni Kanun'a göre; medeni haklardan istifade, yani hak ehliyeti bulunan her gerçek (m. 8) ve tüzel (m. 48) kişi, davada taraf olabilme ehliyetine de sahiptir. Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini dolayısıyla da dava ehliyetini kazanırlar (m. 49).

Özel hukuk tüzel kişilerine şirketleri, dernekleri ve vakıfları örnek gösterebiliriz. Çalışmamızın konusu itibariyle, özel hukuk tüzel kişileriyle ilgili daha detaylı bilgiye yer verilmeyip, tüzel kişilik kavramına ilişkin olarak yapılan açıklamalarla yetinilecektir.

Özel hukuk tüzel kişilerinin, tamamen ortadan kalkmaları veya başka bir tüzel kişiliğe devredilmeleri durumunda, idari yargı organları önünde görülmekte olan ve taraf oldukları davalar açısından, taraf değişikliği meydana gelir.

³⁰¹ AKINTÜRK, s. 175;

³⁰² ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 585; AKINTÜRK, s. 174; AYAN/AYAN, s. 125.

A. TÜZEL KİŞİLİĞİN ORTADAN KALKMASI

Özel hukuk tüzel kişilerinin tamamen ortadan kalkmaları; dağılma (infisah) ve dağıtılma (fesih) şeklinde gerçekleşir. Her iki ihtimalde de tüzel kişi hukuk dünyasından kalkar. Yani gerçek kişilerdeki kişiliğin son bulması durumu gibi, tüzel kişi de hukuk süjesi olmaktan çıkar. Esasında, kamu tüzel kişilerinin ortadan kaldırılmalarının esin kaynağını da özel hukuk tüzel kişilerinin, özellikle de şirketlerin ortadan kalkması hususu oluşturur³⁰³.

Özel hukuk tüzel kişilerinin kişiliğinin sona ermesi durumunda, davayı takip hakkı kendisine geçen tespit, tüzel kişinin tabi olduğu kanuna (Ticaret Kanunu, Dernekler Kanunu, Kooperatifler Kanunu, Medeni Kanun gibi) veya tüzel kişiliğin ana sözleşmesine bakılarak yapılır³⁰⁴.

1. Dağılma

Özel hukuk tüzel kişilerinin dağılmak suretiyle sona ermesine yol açan sebepler, kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Medeni Kanun'un "Kişiliğin Sona Ermesi" başlıklı 52. maddesinde; "*Sona eren tüzel kişinin kişiliği, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder*", denilerek, tasfiye halindeki özel hukuk tüzel kişilerinin dava ehliyetinin tasfiyenin sonuna kadar devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, tasfiye sonuçlanana kadar süregelen davalar açısından, özel hukuk tüzel kişisi davanın tarafı olmaya devam eder. Kişiliğin temsili ise tasfiye memurlarınca gerçekleştirilir. Benzer bir hüküm 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda³⁰⁵ da bulunmaktadır. Kanun'un "Tüzel kişiliğin devamı" başlıklı 269. maddesine göre; "*Tasfiye hâline giren şirket, ortaklarla ilişkilerinde de, 293 üncü madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, ehliyeti*

³⁰³ CARPI-PETIT Servane., **Les Successions en Droit Administratif**, Presses Universitaires de Rennes, Rennes 2006, s. 53.

³⁰⁴ CANDAN, s. 619; KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 900.

³⁰⁵ RG. Tarih: 14.02.2011, Sayı: 27846, Kanunun tasfiyeye ilişkin maddeleri 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

tasfiye sonuna kadar bu amaçla sınırlı olarak tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını buna “tasfiye hâlinde” ibaresini ekleyerek kullanmakta devam eder”³⁰⁶.

Aynı Kanun’un 280. maddesine göre tasfiye halindeki şirketlerin temsili, mahkemelerde olsun, başka hususlarda olsun, tasfiye memurlarınca yapılır. 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu’nun³⁰⁷ 219. maddesinde de, tasfiye halindeki şirketlerin tasfiye memurlarınca temsil edilecekleri düzenlenmekteydi. Tıpkı eski kanunda da olduğu gibi, yeni Ticaret Kanunu’nda da tasfiye memurlarına şirket için faydalı görmeleri kaydıyla; sulh, feragat, kabul, tahkime gitme ve hakem seçme gibi yetkiler verilmektedir. Nitekim Danıştay kararları da bu doğrultuda verilmektedir.

Danıştay’ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacı şirketin tasfiye haline girmiş olması sebebiyle dosya İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 26. maddesi gereği işlemden kaldırılmış ve daha sonra tasfiye memuru tarafından yenileme dilekçesi verilmesi sonucu, tasfiye memuru taraf konumuna alınarak dosya karara bağlanmıştır³⁰⁸.

³⁰⁶ “(...) mahkemece, davalı iflas idaresinin husumet sıfatının bulunmadığı gözetilmek, davanın müflis şirket tüzel kişiliğine karşı açılması halinde, açılan o davaya özgü kayyım tayini de atanabileceği de düşünülme ve davanın husumet yönünden reddine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir”, Y11HD., E. 2004/644, K. 2004/10101, KT., 21.10.2004, (www.diaport.com.tr, 03.05.2011).

³⁰⁷ RG. Tarih: 09.07.1956, Sayı: 9353.

³⁰⁸ Tasfiyeye uğramış şirketler açısından önemli bir husus olarak, Danıştay’ın bu tür şirketlere karşı kamu alacaklarının takibinin yapılamayacağına ilişkin içtihadı karşımıza çıkmaktadır. Danıştay istikrarlı bir şekilde, tasfiye edilip tüzel kişiliği sona eren şirketlere karşı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’a göre takibat yapılamayacağı yönünde kararlar vermektedir, “...adına ödeme emri düzenlenen şirketin 17.12.1998 tarihinde feshedilip ticaret sicilinden kaydı silinerek tüzel kişiliğin sona ermiş olması sebebiyle, hukuken var olmayan şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsili olanaklı değildir. Bunun sonucu olarak, tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi, olmayan şirket adına tarh ve ceza kesme işlemleri tesis edilemez; tesis edilen işlemler de; her hangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Hukuki sonuç doğurmayan; başka deyişle hukuk düzeninde varlık kazanmayan işlemlerin ise, her hangi bir kişinin menfaatini ihlal etmesi söz konusu olamaz...”, D7D., E. 2005/1018, K. 2005/1227, KT., 14.06.2005, (DBB). Aynı şey, tüzel kişiliği sona ermiş kooperatifler açısından da geçerlidir, “... söz konusu vergi borcunun tasfiye

Kararda bu hususlar; “Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 7.11.1990 tarihli Dairemiz kararının gösterilen adreste tebliğ edilememesi nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Dairemizce dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildiği, bilahare Dairemize verilen 11.11.1991 tarihli dilekçede yükümlü şirketin tasfiyesine karar verildiği ve tasfiye memurluğuna şirket ortaklarından Nuri Küçük'ün tayin edildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun Limited Şirketlerle ilgili 552 ve 556 maddelerinin gönderme yaptığı 450. maddesi yoluyla aynı Kanunun Temsil başlıklı 219. maddesinde, tasfiye halinde bulunan şirketi mahkemelerde ve hariçte temsil yetkisinin tasfiye memurlarına ait olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 1. fıkrasında dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olması halinde davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasına kadar dosyanın işlemde kaldırılacağı, başka bir deyişle işin esasına geçilebilmesinin davayı takip hakkı kendisine geçen

*edilen kooperatiften takibi yoluna gidilmiştir. Oysa yükümlü kooperatif ödeme emrinin düzenlendiği tarihte tasfiye edilmiş olduğundan, tasfiye edilerek tüzel kişiliği sona ermiş bulunan kooperatiften, amme alacağının takibi olanaklı bulunmamaktadır... Tasfiye edilerek tüzel kişiliği sona ermiş bulunan yükümlü kooperatif adına ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığından, ödeme emrini iptaline ilişkin mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmiştir..”, D4D., E. 1994/1230, K. 1995/2430, KT., 30.05.1995, Karar için bkz. BAYDERE Adem., “**Tasfiye Edilerek Tüzel Kişiliği Sona Ermiş Şirketlerde 6183 Sayılı Kanuna Göre Takibat İşlemleri**”, <http://www.gimder.org.tr/default.asp?makale=264>, s. 1 (15.02.2011). Tasfiye edilmiş, yani ticaret sicilinden kaydı silinmiş şirketler, hukuk dünyasından tamamen çıkmış yani kişiliği son bulmuş şirketlerdir. Hukuk alanında yok olan şirket adına, varmış gibi işlem tesis edilmesi, olmayan şirket açısından hiçbir anlam ifade etmeyecektir (BAYDERE, s. 1). Dolayısıyla, hukuk süjesi olmayanlar hakkında tesis edilen işlemler, burada düzenlenen ödeme emirleri, doğal olarak iptal edilmektedirler. Şirket ortak ve kanuni temsilcilerinin sorumluluğu ile ilgili olarak; Vergi Usul Kanunu'nun 10.maddesinde; “...Tüzelkişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz...”, denilmektedir, ayrıca; 6183 sayılı Kanunu'nun 35. maddesinde; “Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar”, hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla takibatın bu söz konusu kişilere karşı yapılması gerekmektedir, bkz. BAYDERE, s. 2.*

başvurusuna bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. 11.11.1991 tarihli dilekçeden yükümlü şirketin tasfiye haline girmesi ile davada taraf olma niteliğini kaybettiği, tasfiye memurluğuna atanan Nuri Küçük'ün davayı takip etmek istediği anlaşıldığından, adı geçen anılan yasal hükümleri uyarınca davayı takip ehliyeti bulunmakla taraf mevkiine alınarak işin esasının incelenmesine geçildi”, denilerek belirtilmektedir³⁰⁹.

Fransız Hukuku'nda da aynı hususlar geçerlidir. Fransız Medeni Kanunu'nun 1844-9/3 maddesine göre; “*şirketin tüzel kişiliği, tasfiyenin gerekleri için, kapandığının ilan edilmesine kadar devam eder*”. Conseil d’Etat da bu yönde bir uygulamaya sahiptir³¹⁰.

Tasfiye gerçekleştikten sonra ise, artık şirketin tüzel kişiliği sona erdiği ve ticaret sicilinden de kaydı silindiği için, şirketin tasfiye memurlarınca da temsiline imkân bulunmamaktadır³¹¹. Bu ihtimalde ise, süregelen davalar, tasfiye aşamasında yenilenmemiş olmaları durumunda, tasfiyeden pay alanlar tarafından yenilenebilecektir. Yani bu durumda davayı takip hakkı, tasfiyeden pay alanlara geçmiş olacaktır³¹².

³⁰⁹ D7D., E. 1990/177, K. 1993/2656, KT., 18.06.1993 (DBB); “*Tasfiye halindeki ortaklıklarda temsil, yetkili organınca değil, tasfiye memurlarınca yapılır. Tasfiye memurluğunca verilen vekaletnameye müsteniden dava açılmak lazım gelirken tasfiye halindeki Raybank T.A.Ş. Umum Müdürlüğü adına verilen vekaletnameye istinaden açılan davanın ehliyeti noktasından tetkik kabiliyeti bulunmadığından reddine karar verildi*”, D12D., E. 1966/2364, K. 1967/524, KT., 31.3.1967, DKD., Sy. 111-114, s. 419.

³¹⁰ CE, 6 Mayıs 1970: Rec. CE 1970, s. 308, bkz. BORÉ, s. 6.

³¹¹ “*(...) Bu hukuki durum karşısında; feshedilmekle tüzel kişiliği sona eren şirketin, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti de son bulacağından, münfesih tüzel kişiliğin gerek yargı mercilerinde, gerekse diğer resmi merciler önünde temsil edilebileceğinden bahsetmek olanaklı değildir. Dolayısıyla, tasfiyesi tamamlanıp ticaret sicilinden silinmek suretiyle hukuk âlemindeki varlığı sona eren (münfesih) şirketin, yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olma ehliyeti de bulunmamaktadır (...)*”, UM-HB., E. 2004/15, K. 2006/104, KT., 10.7.2006, RG., Sy. 26312, T. 7.10.2006.

³¹² “*Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, şirketlerin tüzel kişilikleri, ticaret sicilinden silinmeleriyle sona erer. Olayda, adına, dava konusu işlem tesis edilmiş olan şirketin tüzel kişiliği de, yukarıda belirtildiği üzere, ticaret sicilinden silindiği 1.3.2007 tarihinde sona ermiş bulunmaktadır. Bu tarihten sonra, adı geçen Şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsili hukuken olanaklı değildir. Bu hukuki durum karşısında;*

Tasfiye sonucunda, tasfiyeden pay alma durumunda olan kimsenin de bulunmaması ihtimalinde ise, süregelen davalar, ehliyet noktasından reddedilecektir. Çünkü bu durumda davanın takipçisi olabilecek konumda kimse bulunmayacaktır. Fransız Danıştayının önüne gelen bir olayda, benzer şekilde, inşaat ruhsatının iptali kararına karşı mahkemeye itiraz eden bir şirket, dava devam ederken tasfiyeye uğramış ve kaydı ticaret ve şirketler sicilinden silinmiştir. Bunun üzerine Fransız Danıştay, Versailles İstinaf Mahkemesi kararının iptali isteminde bulunan şirketin artık hukuken var olmadığını, onun adına hareket edebilecek bir temsilcisinin de bulunmadığını ve de dolayısıyla bu şartlarda davasının reddi gerekeceğini bildirmiştir³¹³.

Medeni Kanun'da özel hukuk tüzel kişilerinin kişiliğinin sona ermesi açısından genel bir düzenleme olmamakla beraber, derneklere has birtakım sona erme sebepleri öngörülmüştür. Bu sebepler söz konusu Kanun'un 87. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, derneklerin tüzel kişiliğinin "infisah" yani dağılma yoluyla sona ermesi şu şekillerde olmaktadır;

münfesih tüzel kişiliğin gerek yargı mercilerinde, gerekse diğer resmi merciler önünde temsil edilebileceğinden bahsetmek olanaklı bulunmadığından, temyiz dosyasının, takip hakkı kendisine geçenin (Tasfiyeden pay alanların) başvurusuna kadar, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan maddesi (26. madde) hükmü uyarınca işlem den kaldırılmasına ve dosyanın İstanbul Birinci Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 12.2.2008 gününde oybirliği ile karar verildi", D7D., E. 2005/5878, K. 2008/844, KT., 12.2.2008, (DBB); D7D., E. 2005/1018, K. 2005/1227, KT., 14.6.2005, (DBB).

³¹³ CE, 22 Ekim 1993, *Sté Faiencerie d'Art de Saint-Germain*, Rec. Lebon, s. 944, bkz. BONICHOT Jean-Claude/CASSIA Paul/POUJADE Bernard., **Les Grands Arrêts du Contentieux Administratif**, Dalloz, Paris 2007, s. 537; Fransız Hukuku'nda özel hukuk tüzel kişilerinin, özellikle şirketlerin tasfiyesi durumunda, istisnalar bir tarafa bırakılacak olursa, istikrar kazanmış genel uygulamaya göre, davanın yenilenmesi yoluna gitmeye ihtiyaç duyulmuyordu. Tıpkı gerçek kişilerin ölümü konusunda olduğu gibi, özel hukuk tüzel kişilerinin devam eden yargılama esnasında kişiliğinin sona ermesi, dosyanın işlem den kaldırılma sebebi olarak görülmüyordu. Bu tür durumlarda, tasfiye memurları doğrudan taraf konumuna geçmekteydiler. Fakat Fransız Yargıtayı'nın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bu genel içtihadın aksine, tasfiye memurlarının davayı takip etmeye çağrılmalarına veya kendi istekleriyle davayı takip etme beyanında bulunmalarına kadar, dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verilmiştir, (Chambre Sociale de la Cour de Cassation, 7 Mart 1990, Bull. civ. V, n° 95, s. 57), bkz. PERROT Roger., *"Interruption de l'Instance: Dissolution d'une Société"*, RTD Civ., 1990, s. 558-559.

- Amacın gerçekleşmesi, gerçekleşmesinin olanaksız hâle gelmesi veya sürenin sona ermesi,
- İlk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması,
- Borç ödemedede acze düşmüş olması,
- Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hâle gelmesi,
- Olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması.

Ayrıca, her ilgili, sulh hâkiminden, derneğin kendiliğinden sonra erdiğinin tespitini de isteyebilir.

Bütün bu ihtimallerde, söz konusu tüzel kişiliğin malvarlığının tasfiyesi, Medeni Kanun'un 53. maddesi gereği, kanunda ve kuruluş belgesinde aksine hüküm yoksa terekenin resmi tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılır. Dolayısıyla bu tür tüzel kişilerin süregelen davalarının da takibi, aynı kanunun 593. maddesinde düzenlenen tereke temsilcisi tarafından yapılır. Yani bu durumda, idari yargı organı önündeki davalarda, idari yargı organı davanın tarafı olan tüzel kişinin tüzel kişiliğinin sona erdiğini öğrendiği anda, davayı takip hakkı kendine geçenin yenileme dilekçesi vermesine kadar, dosyayı işlemiden kaldırır. Davayı takip hakkı kendine geçenin, konumuz açısından tereke temsilcisinin, yenileme dilekçesi vermesiyle de davaya kaldığı yerden devam edilir. Bu usul ilk derece mahkemelerinde olduğu kadar, kanun yollarında da uygulanmaktadır. İdare tarafından davanın devam ettirilmesi durumlarında ise, örneğin ilk derece mahkemesi kararını temyiz edecek olan idare açısından, davanın yeni hasma yani takip hakkı kendisine geçene karşı yenilenmesi gerekir³¹⁴.

³¹⁴ “(...) İstanbul Muhakemat Müdürlüğü'nün 22.4.2005 gün ve 10249 sayılı yazısı ekinde yer alan İstanbul Ticaret Sicili Memurluğu'nun 14.4.2005 gün ve 44019 sayılı yazısından, hüküm uyumsuzluğuna konu İstanbul Asliye 7. Ticaret Mahkemesi'nin

2. Dağıtılma

Özel hukuk tüzel kişilerinin kişiliğinin sona erme yöntemlerinden birini de tüzel kişiliğin feshedilmesi de denilen dağıtılma yolu oluşturur. Tüzel kişiliğin bu şekilde sona erdirilmesi duruma göre, kendi yetkili organının kararıyla, mahkeme kararıyla veya idari bir kararla gerçekleştirilir.

Medeni Kanun'un 88. maddesine göre derneklerin genel kurulu her zaman için derneğin feshine karar verebilir. Bununla birlikte, aynı kanunun 89. maddesine göre; *“Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir”*. Zaten Medeni Kanunu'nun 47. maddesine göre *“amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz”*.

Vakıfların sona ermesi ise, Medeni Kanun'un 116. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; *“Amacın gerçekleşmesi olanaksız hâle geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde, vakıf kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir. Yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakıf, denetim makamının ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılır”*.

Fransız Hukuku'nda, idari yargı organları önünde görülen dava karar aşamasında ise, tıpkı davanın gerçek kişi tarafının ölmesi konusunda olduğu

18.3.1997 gün ve E:1994/1154; K:1997/206 sayılı kararıyla İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 18.5.1998 gün ve E: 1998/260; K:1998/664 sayılı kararında davacı konumunda bulunan Özdemir Demir Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi'nin tasfiyesinin sona erdiği ve Ticaret Sicili Memurluğundaki kaydının kapatıldığı anlaşılmıştır. (...) Hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyen davalı idarenin, tüzel kişiliği sona eren Özdemir Demir Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin ihyası suretiyle bu şirket aleyhine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca takibi yenileyinceye kadar DOSYANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASINA ve kararın bir örneğinin davalı idareye tebliğine, 10.7.2006 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi”, UM-HB., E. 2004/15, K. 2006/104, KT., 10.7.2006, RG., Sy. 26312, T. 7.10.2006.

gibi, özel hukuk tüzel kişinin kişiliğinin son bulması, kural olarak, yargılamanın askıya alınmasını yani dosyanın işlemde kaldırımını gerektirecek bir sebep olarak görülmemektedir³¹⁵. Bu durumun tek istisnasını ise, özel hukuk tüzel kişilerinin mahkeme kararıyla, yani zorunlu olarak, tasfiye edilmeleri durumu oluşturur. Bu ihtimalde, dosyalar karar aşamasına gelmiş olsalar bile, yargılama askıya alınır ve ancak ilgilisi tarafından yenilenmesi durumunda, dava görülmeye devam edilir³¹⁶.

Medeni Kanun'un 92. maddesine göre, ülkemizde yabancıların da dernek kurmaları mümkündür. Yabancı dernekler, Dışışleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye'de faaliyette ve işbirliğinde bulunabilirler, şube açabilirler, üst kuruluşlar kurabilir ve kurulmuş üst kuruluşlara katılabilirler. Bu şekilde kurulan dernekler, milli menfaatlerimize veyahut da mevzuatımıza aykırı faaliyetlerde bulunacak olursa, İçişleri Bakanlığı'nın tersine işlem yoluyla verdiği izni kaldırması durumunda, söz konusu dernek idari bir kararla faaliyetten men edilmiş ve sonuçta da dağıtılmış olur³¹⁷.

³¹⁵ LEFORT, s. 11; BORÉ, s. 3; JOURDAIN, s. 678; CE, 16 Mayıs 1947, Marchat: Rec. CE, s. 673; CE, 21 Kasım 1952, Boulmer: Rec. CE, s. 256, COURTIN, p. 226; DAEL Serge, Contentieux Administratif, PUF, 2006, s. 151; Fransız Danıştay'ının bir kararında, özel hukuk tüzel kişinin tasfiyesi, karar aşamasına gelmemiş bir davanın da işlemde kaldırılma sebebi olarak görülmemiştir, CE, 6 Mayıs 1970, S.C.I. "Résidence Reine Mathilde", Rec. 308, bkz. DEBBASCH/RICCI, s. 579.

³¹⁶ CE, 26 Mart 1954, "Légion des Volontaires Français", Rec. s. 308, bkz. DEBBASCH/RICCI, s. 579.

³¹⁷ AKINTÜRK, s. 188; "Cizvit Rahipleri Müessesesi tarafından, Dışışleri Bakanlığ'na yapılan ve tüzelkişiliğinin bulunup bulunmadığı yönündeki bir başvurunun, Bakanlıkça tüzelkişilik olmadığı yönündeki işlemin iptali istemiyle açtığı davada, davacı Cizvit Rahipler Müessesesinin, dava açmaya ehil olduğu yolunda bir vesika ibraz etmeksizin, müesseseyi temsil yetkisi olup olmadığı tespit edilemeyen başrahibin vermiş olduğu vekâletnameye müsteniden iki avukat vasıtasıyla açılan dava, ehliyet yönünden reddedilmiştir", D12D., E. 1966/1167, K. 1966/2310, Karar için bkz. ALTUNDİŞ Mehmet, "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", TBB Dergisi, Sy. 69, Yl. 2007, s. 346; "Milli Güvenlik Konseyinin 12.9.1980 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Yedi numaralı bildirisinin 2.numaralı bendinde; kamu düzeni ve genel asayiş gereği olarak DİSK ve buna bağlı sendikaların faaliyetlerinin durdurulmuş olduğu açıklanmış bulunmaktadır. Bu durumda davacı Sendikanın açıklanan bildiri karşısında kişilik ve niteliğinde meydana gelen değişikliğin ortadan kaldırılması halinde yeniden başvurmasına kadar

Hukukumuzda da Fransız Hukuku'nda da idari bir kararla feshedilen özel hukuk tüzel kişilerinin, bu söz konusu fesih kararına karşı dava açma hakkı bulunmaktadır³¹⁸. Feshedilen tüzel kişinin feshedilmezden önceki üyelerinin, eski üye sıfatı, açılacak davanın menfaat ve ehliyet şartlarını karşılar³¹⁹.

Özel hukuk tüzel kişilerinin bu yollardan biriyle dağıtılmaları durumunda, süregelen idari davaları açısından, taraf değişikliği meydana gelir. Bu tür durumlarda süregelen davalar açısından Medeni Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece genel bir hüküm olarak, kişiliği sona eren tüzel kişinin malvarlığının akıbeti düzenlenmiştir. Medeni Kanun'un 54. maddesine göre; Tasfiyeye uğramış tüzel kişinin malvarlığı, kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça ya da yetkili organı başka türlü karar vermedikçe, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer. Ayrıca, hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı, her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer.

Benzer bir düzenleme 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun³²⁰ 15. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre; "Genel kurul kararı ile feshedilen veya kendiliğinden sona erdiği tespit edilen derneğin para, mal ve haklarının tasfiyesi, tüzüğünde gösterilen esaslara göre yapılır. Tüzükte tasfiyenin ne şekilde yapılacağına genel kurul kararına bırakıldığı hallerde, genel kurul tarafından bir karar alınmamış veya genel kurul toplanamamışsa yahut dernek mahkeme kararı ile feshedilmişse, derneğin bütün para, mal ve

dava dosyasının 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 26.maddesinin 1.bendi uyarınca işlem den kaldırılmasına kararın davalı idareye tebliğine karar verildi", D10D., E. 1982/1752, K. 1982/450, KT., 17.03.1982, (DBB).

³¹⁸ CE, sect., 22 Nisan 1955, Assoc. franco-russe dite Rousky-Dom, Rec. CE, s. 202, Rev. adm. 1955, 404, concl. Heumann, bkz. PEISER, p. 480; D10D., E. 1982/2065, K. 1983/845, KT., 14.04.1983, (DBB).

³¹⁹ CE, 21 Temmuz 1970, J.C.P. 1971, II, 16672, note LOSCHAK, bkz. GRIDEL, s. 9.

³²⁰ RG. Tarih: 23.11.2004, Sayı: 25649.

hakları, mahkeme kararıyla derneğin amacına en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredilir”.

Medeni Kanun’un ilgili hükümleriyle Dernekler Kanunu’nun bu hükmünden hareketle şu sonuca ulaşmaktayız: Özellikle dernekler açısından, feshedilen derneğin malvarlığı, hak ve borçları derneğin amacına en yakın ve o gün itibariyle en fazla üyeye sahip derneğe geçer. Hakkında özel hüküm bulunmayan diğer özel hukuk tüzel kişileri açısından ise, Medeni Kanun’daki genel hüküm mahiyetindeki düzenlemeye göre; Tasfiyeye uğramış tüzel kişinin malvarlığı, kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça ya da yetkili organı başka türlü karar vermedikçe, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer. Ayrıca, hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı, her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer.

Gerçek kişilerle ilgili başlıkta da anlatıldığı üzere, dava, hak deyiminin kapsamı içinde yer alır. Bu nedenle, dava hakkı da diğer haklar gibi hak sahibinin kişiliğinin sona ermesiyle hukuki haleflerine intikal eder. Bu açıdan, bu hükümlerden hareketle, dava haklarının da malvarlığının akıbetini paylaşacağını ifade etmek gerekir. Dolayısıyla, bahsedilen ihtimallere göre, kişiliği sona eren özel hukuk tüzel kişilerinin, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, süregelen davalarının takipçileri bu genel ilkelere göre tespit edilecektir.

Söz konusu ihtimallerde, davanın tarafı olan tüzel kişinin tüzel kişiliğinin sona erdiğinin öğrenilmesiyle, idari yargı organları tarafından, davayı takip hakkı kendine geçenin yenileme dilekçesi vermesine kadar, dava dosyaları işlemde kaldırırlar. Davayı takip hakkı kendine geçenin, yani burada feshedilen derneğin malvarlığının devredildiği derneğin veya diğer ihtimallerde ilgili kamu kurum veya kuruluşunun, yenileme dilekçesi

vermesiyle de davaya kaldığı yerden devam edilir. Bu usul ilk derece mahkemelerinde olduğu kadar, kanun yollarında da uygulanacaktır.

Birtakım özel hukuk tüzel kişilerinin, özellikle şirketlerin, tüzel kişiliğinin sona erme sebeplerinden birisi de iflastır. İflas kararı yargı makamları tarafından verilen bir karardır. Yani mahkeme kararıyla dağıtılma yöntemlerinden birini de iflas oluşturur. Özel hukuk tüzel kişinin iflas etmesi de onun açısından bir taraf değişikliği meydana getirir³²¹.

Şirketlerin iflası halinde tasfiye, yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 534. maddesine göre; iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır³²². Şirket organları temsil yetkilerini, sadece şirketin iflas idaresi

³²¹ YENİCE/ESİN, s. 566.

³²² “(...) 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 dâhil 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 dâhil olan mal varlığını ilgilendiren uyuşmazlıklarda, davayı takip ve kanun yollarına başvurma yetkisinin bulunmadığının; 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 tartışmasızdır. Bu itibarla, masaya dâhil malvarlığını ilgilendiren işbu davada, iflas idaresinin yetkili olduğu gözetilmeden verilen mahkeme kararında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir”,

Kararın karşı oyunda ise; “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

tarafından temsil edilemediği hususlar için korurlar. İflas idaresinin tüzel kişiliği olmadığı halde, taraf ve dava ehliyeti bulunmaktadır. Dolayısıyla iflas masasıyla ilgili davalar, iflastan önce açılanlar da dâhil olmak üzere, masanın kanuni temsilcisi olan iflas idaresi tarafından takip edilir³²³.

Özel hukuk tüzel kişilerinin iflas yoluyla dağıtılmaları durumunda, idari yargı organları önündeki davalarda, idari yargı organı davanın tarafı olan tüzel kişinin temsil yetkisinin iflas idaresine geçtiğini öğrendiği anda, iflas idaresinin yenileme dilekçesi vermesine kadar, dosyayı işlem den kaldırır. İflas idaresinin yenileme dilekçesi vermesiyle de davaya kaldığı yerden devam edilir. Bu usul ilk derece mahkemelerinde olduğu kadar, kanun yollarında da uygulanmaktadır. İdare tarafından davanın devam ettirilmesi durumlarında ise, örneğin ilk derece mahkemesi kararını temyiz edecek olan idare açısından, davanın iflas idaresine karşı yenilenmesi gerekir³²⁴.

Nitekim Danıştay da idari yargı organı önünde görülen bir dava devam ederken, özel hukuk tüzel kişinin iflas ettiği bir uyuşmazlıkta;

“Dosyada mevcut temyiz dilekçesinin muhatap tarafın iflas etmesi nedeniyle İcra İflas Kanununun 193. maddesi gereğince tebliğ edilemediği anlaşılmaktadır. İcra İflas Kanununun 226. maddesinde iflas masasının kanuni mümessilinin "iflas idaresi" olduğu belirtilmiş aynı kanunun 184.

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 vekâlet ilişkisinin, duruma göre, iflas dairesi veya idaresi tarafından sona erdirilmedikçe, devamına engel bulunmamaktadır”, denilmektedir, D7D., E. 2006/2103, K. 2007/873, KT., 06.03.2007, (DBB).

³²³ “(...) fiilen ve hukuken iflas idaresi müflisin yerine geçmiş bulunduğundan, taraf olma ehliyeti kalmayan yükümlünün davacı olarak kabulü suretiyle verilen kararda hukuki isabetsizlik açıktır (...), D7D., E. 1990/5465, K. 1992/669, KT., 06.03.1992, (DBB).

³²⁴ “(...) temyiz talebinde bulunan Kocasinan Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26.maddesinin 1.bendi hükmü gereğince iflas idaresinin teşkilini müteakip müflisin dâhil olduğu iflas masası adresinde takibi yenilemesine kadar dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verildi”, D7D., E. 1990/4796, K. 1990/2911, KT., 28.09.1990, (DBB).

maddesinde ise, müflisin hangi mallarının ne zamana kadar iflas masasına gireceği açıklanmış olup, müflise gelen bütün mektup ve sair mevrudelerin de iflas masasına gönderileceği hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesi de tebliğin "mükelleflerce, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine" yapılacağını hükme bağlamıştır. Açıklanan kanuni hükümleri uyarınca temyiz talebinde bulunan Maliye ve Gümrük Bakanlığının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26. maddesinin 1. bendi hükmü gereğince, müflisin dâhil olduğu iflas masası adresinde takibin yenilenmesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ve kararın bir örneğinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına tebliğine karar verildi", şeklinde karar vermiştir³²⁵.

B. TÜZEL KİŞİLİĞİN BAŞKA BİR TÜZEL KİŞİLİĞE DÖNÜŞMESİ

Özel hukuk tüzel kişilerinin bir başka tüzel kişiliğe dönüşmesi, yani ortadan kalkmaksızın, bir başka tüzel kişi bünyesinde faaliyetlerine devam etmeleri; bir tüzel kişinin bir başkasına devredilmesi, iki tüzel kişinin birisinin çatısı altında birleşmesi veyahut da bir tüzel kişinin nev'ini, yani türünü değiştirmesi durumlarında gerçekleşir.

Bütün bu ihtimallerde, önceki özel hukuk tüzel kişinin tüzel kişiliği sona erer ve dolayısıyla taraf ehliyeti de son bulur. Süregelen davalar açısından bu durumda, davayı takip hakkı devredilen, çatısı altında birleşilen veya dönüştürülen yeni özel hukuk tüzel kişisine geçer.

1. Devir

Özel hukuk tüzel kişilerinin bir başka özel hukuk tüzel kişisine devredilmesi, genellikle şirketler arasında görülen bir husustur. Bir şirketin bir başka şirketi kısmen veya tamamen devralmasına ilişkin hususlar, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 159. vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

³²⁵ D7D., E. 1989/313, K. 1989/348, KT., 22.02.1989, (DBB).

Buna göre; bir şirket tam veya kısmi olarak bölünebilir. Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. Kısmi bölünmede ise, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur. Aynı Kanun'un 160. maddesine göre ise; sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler. 179. maddeye göre ise; tam bölünme hâlinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder. Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envanterde yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer.

Şirketlerin veya kooperatiflerin bu şekilde bir başka şirket veya kooperatife devredilmesi sonucu, bu söz konusu devredilen şirketlerin süregelen davaları açısından, taraf değişikliği meydana gelir. Devir işleminden uyuşmazlığa bakan mahkemenin haberdar olmasıyla, ülkemizde olduğu kadar Fransız Hukuku'nda da³²⁶ dosya işleminden kaldırılır ve devralan tüzel kişinin davayı takip etmek istemesi durumunda, yenileme dilekçesi verilerek davaya kaldığı yerden devam edilir.

Takibin idarece yenilenecek olması durumunda ise, idarece yenileme dilekçesi verilerek, devralan şirkete tebligat yapılır ve davanın tarafı konumuna alınır.

Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, merkezi Hollanda'da bulunan bir şirkete ait bir taşınmaz üzerinde bulunan tesislerle ilgili olarak, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığınca işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmiş,

³²⁶ BORÉ, s. 7.

daha sonra ise bu ruhsat iptal edilmiştir. İlgili şirket olan N.V. Türkse Shell Şirketi tarafından da bu işlemin iptali için dava açılmıştır. Dava açılmadan evvel ise, bu söz konusu şirket hisselerinin tamamını, Perenco Turkey Limited Şirketine devretmiş ve bu şirketin adı da daha sonra N.V. Türkse Perenco olarak değiştirilmiştir. Devredilen şirket tarafından açılan dava, ilk derece mahkemesi tarafından davanın açıldığı tarihte davacı şirketin işlemle bir ilgisi kalmadığı, bu ruhsatın iptal edilmesinde ihlal edilmiş bir hakkının bulunmadığı ve de dolayısıyla söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan bu davada subjektif ehliyetinin olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Devralan şirket ise, davayı açan şirketin bütün hisselerini devraldığını ve bu sebeple işyeri açma ruhsatının kendisini ilgilendirdiği gerekçesiyle, ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmiştir.

Danıştay ise kararında; “Dosyanın incelenmesinden, ham petrol arama ve üretim faaliyetiyle uğraşan ve bu faaliyetleri için ekipman ve idari hizmetleri yürüten davacı şirkete, 1993 yılında verilen işyeri çalışma ruhsatının iptal edildiği, idare mahkemesince ... tarihinde ana şirketin paylarının tamamını Perenco Turkey Limited Şirketine devrettiği, davacı şirketin çalışma ruhsatı ile ilgisinin ve dava ile çıkar ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden incelenmeksizin reddedildiği anlaşılmıştır. Olayda Merkezi Hollanda da bulunan davacı N.V. Türkse Shell adına ... gün ve ... sayılı ruhsat düzenlenmiş, ana şirket 1.1.1996 tarihinde hisselerinin tamamını Perenco Turkey Limited şirketine devretmiştir. Dava tarihinden sonra davacı şirketin 7 Mart 1997 gün 4244 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ticaret unvanı değişikliği yayınlanmış, ... İdare Mahkemesi kalemi kaydına ... günü giren dilekçe ile bu unvan değişikliği belirtilmiş ve davaya devam edileceği bildirilmiştir. Bu durumda, davacı şirketin dava esnasında meydana gelen, bu değişikliği belirtip, davaya devam etme iradesini açıklaması karşısında mahkemece 2577 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca hisseleri devralan şirketin davacı olarak kabulü suretiyle davanın

yürütülmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddedilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir”, demek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur³²⁷.

Bir özel hukuk kişinin bir başka özel hukuk kişisine devrine ilişkin bir diğer örnek olarak, başka bir partiye devredilmek üzere kapatılan siyasi partilerin durumu verilebilir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 110. maddesine göre; kapanan bir siyasi partinin malları, büyük kongre toplanma yeter sayısının salt çoğunluğunun oyu ile alacağı bir karar üzerine, bir diğer siyasi partiye, ilgili partinin de kabul etmesi şartıyla devredilebilir. Aksi halde kapanan siyasi partinin malları Hazineye geçer.

Bu tür durumlarda ise, kapatma davası dışındaki davalar açısından, varsa devrolunan parti yoksa Hazine kapanan partinin halefi olarak, kapanan partinin süregelen davalarının yeni tarafı olur. Kapatma davaları açısından böyle bir ihtimal söz konusu olamaz, çünkü kanunun aynı maddesinde; kapatılması için hakkında soruşturma veya dava açılmış olan bir siyasi parti, kapanma ve buna bağlı olarak parti mallarının devrine dair karar aldığı takdirde, soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar devir işlemi yapılmaz, şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır.

Sendikalar açısından da bir başka tüzel kişiliğe devredilmek suretiyle tüzel kişiliğin sona ermesi mümkündür. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 27. maddesinde düzenlenen sendika ve konfederasyonların bir başka sendika veya konfederasyona katılmasından kasıt budur. Söz konusu Kanunun 27. maddesine göre; sendikaların bir başka sendikaya veya konfederasyonların bir başka konfederasyona katılması halinde katılan sendika veya konfederasyonun bütün hak, borç, yetki ve menfaatleri katıldığı sendika veya konfederasyona kendiliğinden geçer. Bu durumda bir başka sendika veya konfederasyona katılmak suretiyle tüzel kişiliği sona eren sendika veya

³²⁷ D8D., E. 1998/4367, K. 1999/566, KT., 18.02.1999, (DBB).

konfederasyonun süregelen davalarında, katıldığı sendika veya konfederasyon taraf durumuna geçer.

2. Birleşme

Özel hukuk tüzel kişilerinin bir başka özel hukuk tüzel kişisine dönüşme, yani bir başka tüzel kişinin çatısı altında faaliyete devam etme yöntemlerinden birini de birleşme oluşturur. Birleşme durumunda, mevcut en az iki tüzel kişi bulunur ve bunlardan bir tanesinin tüzel kişiliği sona erdirilerek, birleşilen tüzel kişiye dâhil olarak, yani tek bir tüzel kişilik olarak faaliyete devam edilir.

Yürürlükteki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 146. maddesine göre; birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir.

Aynı kanununun 151. maddesinde öngörülen külli halefiyet prensibi gereğince, birleşmenin gerçekleşmesiyle kalan yahut yeni kurulan şirket, ortadan kalkan şirketlerin yerine geçer. Bunların bütün hak ve borçları, kalan veya yeni kurulan şirkete intikal eder. Dolayısıyla, birleşme sonucu ortadan kalkan şirketin süregelen bütün davaları da yeni şirkete geçer³²⁸. Bu şekilde, devam eden davalar açısından taraf değişikliği meydana gelir.

³²⁸ “Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) ile ona bağlı müesseselerin hukuki varlıkları (tüzel kişilikleri), 26.4.1994 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile sona ermiş ve bu tarihten itibaren bütün aktif ve pasifleri TEAŞ ile TEDAŞ'a devredilmiştir. Dolayısıyla TEDAŞ, bu tarihte tüzel kişilik kazanmış; TEK ile ona bağlı müesseselerin külli halefi durumuna gelmiştir. Bu durumda, bir davada tarafların; taraf olma ehliyetlerinin yargılama sırasında da devam edip etmediğinin, mahkemece, kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Davacı taraf, davasını sürdürdüğüne göre, HUMK'nun 186.maddesi uyarınca TEDAŞ'a tebligat yaptırılmak suretiyle davaya devam edilmesi gerekirken, davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”, Y4HD., E. 1994/008253 , K.1995/004358, KT., 23.05.1995, karar için bkz. ÇİLİNGİR Ali İhsan Özgür, “**Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Külli Halefiyet İlkesi**”, <http://www.vergidanismani.com/icerikg.asp?id=537>, s. 1, (05.05.2011).

Uyuşmazlığa bakan mahkemenin birleşme işleminden, daha doğrusu davanın tarafı olan tüzel kişinin ortadan kalkması durumundan haberdar olmasıyla, ülkemizde olduğu kadar Fransız Hukuku'nda da³²⁹ dosya işleminden kaldırılır ve devralan tüzel kişinin davayı takip etmek istemesi durumunda, yenileme dilekçesi verilerek davaya kaldığı yerden devam edilir.

Takibin idarece yenilenecek olması durumunda ise, idarece yenileme dilekçesi verilerek, birleşme sonucu ayakta kalan veya yeni kurulan şirkete tebligat yapılır ve hasım gösterilerek davanın tarafı konumuna alınması sağlanır³³⁰.

Ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin hususlar, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 136. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Konumuz açısından herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Yeni kanuna göre de, birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir. Aynı Kanun'un 153. maddesine göre; birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. Yeni kanuna göre, aynı esaslara tabi olarak, kooperatiflerin de birleşmenin konusunu oluşturabilmeleri mümkündür.

Özel hukuk tüzel kişileri olarak siyasi partiler de, bir başka partiyle birleşmek suretiyle tüzel kişiliklerine son verebilirler. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 110. maddesine göre; kapanan bir siyasi partinin malları, büyük kongre toplanma yeter sayısının salt çoğunluğunun oyu ile alacağı bir karar üzerine, başka bir parti ile birleşmek için kapanma kararı

³²⁹ CE, 23 Temmuz 1943, Section Amicale de la Direction Générale de l'Enregistrement: Rec. CE 1943, s. 200; CE, 1 Nisan 1949, Sté Houillères de Liévin: Rec. CE 1949, s. 166; CE, 26 Mart 1954, Assoc. "La Légion des Volontaires Français": Rec. CE 1954, s. 191, bkz. BORÉ, s. 7.

³³⁰ Y13HD., E. 1994/9457, K. 1994/11059, KT., 08.12.1994, karar için bkz. ÇİLİNGİR, s. 1.

alınmışsa, birleşeceği partiye, ilgili partinin de kabul etmesi şartıyla devredilebilir. Aksi halde kapanan siyasi partinin malları Hazineye geçer. Bu tür durumlarda ise, kapatma davası dışındaki davalar açısından, varsa birleşilen parti yoksa Hazine kapanan partinin halefi olarak, kapanan partinin süregelen davalarının yeni tarafı olur. Kapatma davaları açısından böyle bir ihtimal söz konusu olamaz çünkü Kanunun aynı maddesi, kapatılması için hakkında soruşturma veya dava açılmış siyasi partilerin soruşturma veya dava sonuçlanana kadar başka bir partiyle birleşmesini yasaklamaktadır.

Sendikalar açısından da bir başka tüzel kişilikle birleşmek suretiyle tüzel kişiliğin sona ermesi mümkündür. Konu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sendika ve konfederasyonların bir başka sendika veya konfederasyonla birleşmesi mümkündür. Bu durumda, birleşen sendika veya konfederasyonların bütün hak, borç, yetki ve menfaatleri birleşme sonucu meydana getirdikleri yeni tüzelkişiliğe kendiliğinden geçer. Böylelikle süregelen davalarda da birleşilen sendika veya konfederasyon taraf olur.

3. Tür Değişirme

Özel hukuk tüzel kişilerinin bir başka özel hukuk tüzel kişisine dönüşme, yani bir başka tüzel kişinin çatısı altında faaliyete devam etme yöntemlerinden birini de tür değiştirme oluşturur. Tür değiştirmede, esasında, bir özel hukuk tüzel kişinin bütün malvarlığı, hak ve borçlarıyla farklı bir hukuki statüye geçmesi söz konusudur. Bu durumda ortaya çıkan yeni tüzel kişi eskisinin devamı niteliğindedir. Fakat artık farklı kurallara tabi olan farklı bir tüzel kişidir. Dolayısıyla, tür değiştirme durumunda da süregelen davalar açısından taraf değişikliği meydana gelir.

Şirketlerin tür değiştirmesine ilişkin kurallar, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 152. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre; bir ticaret şirketinin türünün diğer bir ticaret şirketi türüne çevrilmesi, kanunda aksine

hüküm olmadıkça, yeni şirket türüne ait kuruluş merasimine tabidir. Böylece yeni şirket türüne çevrilen şirket eskisinin devamıdır. Bu nedenle eski şirketin bütün hak ve yükümlülükleri, alacak ve borçları yeni şirkete geçer. Bu şekilde eski şirketin alacak ve borçlarından doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılmış olan davayı takip ve temsil yetkisi de yeni şirkete geçer.

Ticaret şirketlerinin veya kooperatiflerin tür değiştirmelerine ilişkin hususlar, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 180. vd. maddelerinde de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır. Dolayısıyla konumuz açısından aynı hususlar burada da geçerlidir.

Tür değiştiren bir şirketin taraf olduğu bir uyuşmazlıkta, Danıştay; "Uyuşmazlık konusu olayda yükümlü şirketin 1976 yılında kollektif şirket olarak kurulduğu, 1987 yılında bu şirketin anonim şirket haline dönüştüğü, anonim şirket haline dönüşmeden önce kollektif şirket ortaklarının sahip oldukları taşınmazı kollektif şirkete ayni sermaye olarak koymaları nedeniyle kollektif şirket adına ağır kusur cezalı tarhiyat yapıldığı, buna ilişkin ihbarnamelerin, tebligat sırasında kollektif şirketin bulunmaması sebebiyle anonim şirkete tebliğ edilmesi üzerine anonim şirket tarafından vergi mahkemesinde dava açıldığı, mahkemenin de açılan davayı ehliyet yönünden reddettiği anlaşılmış olup, yukarıda bahsi geçen yasa hükmü uyarınca anonim şirket, nev'i değişen kollektif şirketin bütün hak ve vecibeleri, alacak ve borçları ile devamı niteliğinde olduğundan ve kollektif şirketin vergi dairesine olan borcu aynen anonim şirkete geçmiş bulunduğundan anonim şirketin dava açma ehliyetinin olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu itibarla Anonim Şirket tarafından açılan davada, mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken uyuşmazlığın ehliyet yönünden reddinde isabet

görülmemiştir”, diyerek dönüştürülen şirketin bir öncekinin devamı olduğu ve davanın yeni tarafı olduğu hususuna vurgu yapmıştır³³¹.

III. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ AÇISINDAN TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

Kamu tüzel kişilerinin ortadan kalkması veya başka bir tüzel kişiliğe devri hususlarını ortaya koymazdan evvel, kamu tüzel kişiliği kavramına değinmekte fayda vardır. Kamu tüzel kişiliği, genel olarak tüzel kişilik kavramı için söylenenlerden ayrı olarak, kendine has bir takım özellikleri olan bir kamu hukuku kurumudur. Bu sebeple ayrı bir başlık altında, kavram noktasında ele alınmasında fayda vardır.

A. KAVRAM

Kamu tüzel kişileri, varlıklarını doğrudan Anayasadan alan veya yasama organı tarafından kanunla ya da birtakım idari birimler tarafından kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari tasarruflarla, yani doğrudan veya dolaylı bir şekilde Devlet organları tarafından kurulan, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış, kamu hukuku kurallarına bağlı, varlıklarını ve örgütlerini kamu hukukundan alan, görevleri bakımından kamu otoritesini temsil eden, özel yarar için olmayıp kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla, ulusal, bölgesel veya yerel bazda faaliyette bulunan tüzel kişilerdir³³².

Kamu tüzel kişiliği, köken itibariyle, doğrudan idare hukukuna ait bir kavram değildir. Özel hukuktaki tüzel kişilik kavramının idare hukukuna aktarılmış, uyarlanmış hâlidir³³³. Bununla beraber, kamu tüzel kişiliğinin

³³¹ D9D., E. 1990/118, K. 1990/3589, KT., 21.11.1990, (DBB).

³³² GÖZLER, s. 90, 92; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 242; TOSUN, s. 16; ATAY, s. 142-146; YILDIRIM Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri I**, Mimoza Yayınları, Konya 2009, s. 24-27; AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin, Ankara 2009, s. 221-224; THERON Jean-Pierre, **Recherche sur la Notion d’Etablissement Publique**, L.G.D.J., Paris 1976, s. 119; RIVERO/WALINE, s. 42-43.

³³³ AUBY, s. 6.

özel hukuk tüzel kişiliğinden ayrılan birtakım sonuçları vardır³³⁴. Bu sonuçlar kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri şeklinde ifade edilir. Bu sonuçlardan bazıları mutlak, bazıları ise nispi niteliktedir. Mutlak olanlar bütün kamu tüzel kişileri için geçerli iken, nispi olanlar bazı kamu tüzel kişileri için veya kamu tüzel kişilerinin bazı faaliyetleri için geçerlidir. Mutlak sonuçlara; tek taraflı idari işlemler yapabilmek, icraî nitelikte kararlar alabilmek, re'sen icra yetkisine sahip olmak, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmak, kamu malı statüsündeki malları için özel bir korumadan yararlanmak, iflası istenememek, düzenleme yetkisine sahip olmak, idari sözleşme yapabilmek, kamulaştırma yapabilmek gibi örnekler verilebilir. Nispi sonuçlar içinse; personeli kamu görevlisi sayılabilmek, bazı sözleşmeleri özel hukuk bazıları idari sözleşme sayılabilmek, vergi muafiyetinden faydalanabilmek, idari sorumluluğa tabi olabilmek, taraf olduğu uyuşmalıkların idari yargıda görülebilmesi, kamu hizmeti sunmak gibi birtakım örnekler verilebilir³³⁵.

Kamu gücü ayrıcalıklarından bütün kamu tüzel kişileri faydalanır. İktisadi ve sınaî nitelikli kamu kurumları olarak kabul edilen Kamu İktisadi Teşebbüsleri de buna dâhildir. Fakat üstlendikleri kamu hizmetleri gereği, birtakım kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanan özel hukuk tüzel kişileri bu genel kuralın dışındadır. Onlar sundukları hizmetle bağlantılı olarak bazı

³³⁴ “Kamu tüzelkişilerinin, nitelik vs özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzelkişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz. Kamu tüzelkişilerinin kurulması, organları, görev ve yetkileri, işleyiş vs çalışma usulleri, yasal ve idari işlemlerle her zaman yeniden düzenlenebilir. Çünkü Anayasa'nın 123. maddesinde kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu durumda; kanun koyucunun, kamu tüzelkişiliğini genel yararın belirlediği ihtiyaca göre kurması ve onu kimi yetkilerle donatması asıldır”, AYM., E. 1985/7, K. 1985/22, KT., 28.11.1985, (RG., Tarih, 21.1.1986, sy. 18995, s. 37 vd.)

³³⁵ GÖZLER, s. 104-105.

ayrıcalıklardan yararlanırlar. Kamu tüzel kişisi olmadıkları için, kamu tüzel kişiliğinin sonuçlarından da faydalanamazlar³³⁶.

Kamu tüzel kişiliğinin ortaya çıkması, özellikle Devlet'in sunduğu kamu hizmetlerinin daha etkin bir şekilde gerçekleştirilmesine katkıda bulunmuştur. Özellikle kamu gücü ayrıcalıkları ile kamu tüzel kişilerine tanınan idari ve mali özerklik, kamu hizmetlerinin daha etkin bir şekilde sunulmasına çok büyük katkı sağlamıştır. Bunun yanı sıra, tüzel kişilik olgusu hizmetten yararlananlara karşı verilen zararların tazmini konusunda da çok büyük kolaylıklar ve faydalar sağlamıştır³³⁷.

Kamu tüzel kişilerinin başında Devlet genel idaresi, yani merkezi idare gelir. Burada devlet kavramı, dar anlamda kullanılmıştır. Geniş anlamda devlet, devlet tüzel kişiliği ile birlikte diğer kamu tüzel kişiliklerini de kapsamaktadır. Dar anlamda devlet ise, yalnızca devlet tüzel kişiliğini, yani merkezi idareyi ifade etmektedir³³⁸.

Devlet genel idaresi içerisinde yer alan idari birimlerin, birtakım genel müdürlükler haricinde, ondan ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Onların her biri devlet tüzel kişiliğini kullanırlar ve kamu tüzel kişiliğinin bütün sonuçlarından yararlanırlar. Bu bağlamda, Cumhurbaşkanlığı'nın, Başbakanlığı'nın ve örneğin bakanlıkların devlet tüzel kişiliğinden ayrı birer kamu tüzel kişiliği yoktur. Ancak her bir bakanlık, yürüttüğü kamu hizmetlerini bağımsız olarak değil, devlet tüzel kişiliği adına yürütmekte ve bu hizmet alanında devlet tüzel kişiliğini temsil etmektedir³³⁹. Böylelikle, kendi hizmet alanı ile ilgili çıkan uyuşmazlıklarda bakanlıklar, devletin

³³⁶ GRIDEL Jean-Pierre, "*La Personne Morale en Droit Français*", Revue Internationale de Droit Comparé, Yl. 1990, C. 42, sy. 2, s. 506.

³³⁷ GRIDEL, s. 510-511.

³³⁸ KILIÇ Ayhan, **İdari Yargıda Davalı ve Davalının Temsili**, Yayınlanmamış YL tezi, Konya 2009, s. 11.

³³⁹ GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 9. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 2004, s. 343.

organı olmaları sebebiyle taraf olmaktadır³⁴⁰. Onlar devlet tüzel kişiliğinin içerisinde yer alırlar³⁴¹. Zaten devlet tüzel kişiliği yani merkezi idare, icracı birimlerden yana büyük oranda bu sayılanlardan ve bunların uzantısı niteliğindeki birtakım diğer idari birimlerden meydana gelir.

Merkezi idarenin taşra teşkilatındaki birimlerin de tıpkı merkez teşkilatında olduğu gibi kamu tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu bağlamda; il, ilçe ve bucak idarelerinin devlet genel idaresinden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bunların yanı sıra mahalle idaresinin de yine tüzel kişiliği bulunmamaktadır³⁴².

Buna karşılık, merkezi idarenin içerisinde yer alan, bakanlıklara bağlı olup, ondan ayrı olarak kendi tüzel kişiliği bulunan, onun idari vesayetine tabi ve kamu kurumu olarak ifade edilen birtakım genel müdürlükler söz konusudur. Bunlar da ayrıca kamu tüzel kişiliğinin bütün özelliklerini bünyelerinde taşıyıp kamu tüzel kişiliğinin sonuçlarından faydalanırlar. Bunlara örnek olarak; Vakıflar Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü vb. verilebilir.

³⁴⁰ Ülkemizde bakanlıkların karşılıklı olarak davalı ve davacı olmaları mümkün değilken, Fransız Hukukunda bir bakanlığın bir başka bakanlığı dava etmesi mümkündür, bkz. CE, 10 Kasım 1933, Ministre des Finances;S. 1935-III-105, n. Alibert, 2 Kasım 1934, Ministre de l'Intérieur, c/Ministre des Pensions, Rec., s. 996, bkz. LANGAVANT Emmanuel/ROUAULT Marie-Christine, **Le Contentieux Administratif**, Masson, Paris 1987, s. 225.

³⁴¹ “Aynı tüzel kişiliği, yani devletin tamamlayıcı bir organı olan bakanlıkların ayrı bir taraf sıfatıyla, aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önünde getirerek dava konusu yapmalarına olarak yoktur”, DİDDGK, E. 1995/930, K. 1997/703, KT., 12.12.1997, (DBB).

³⁴² “(...) 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. Ancak, davacı mahalle muhtarının mahalle halkından biri olarak her zaman dava açabileceği tabiidir. Bu durumda, tüzel kişiliği bulunmayan mahalle muhtarlığının, davada, davacı yada davalı olarak taraf olma yeteneği bulunmadığından, Mahkemece işin esası incelenerek karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir (...)”, D8D., E. 2007/4208, K. 2009/795, KT., 03.02.2009, (DBB).

Bir diğerk kamu tüzeli kişisi kümesi olarak mahalli idareler bulunmaktadır. Bunlar kendi içerisinde yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları şeklinde ikiye ayrılır. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, temel dayanağını Anayasa'nın 127. maddesinde bulan belediyeler, il özel idareleri ve köylerdir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ise; kamu kurumu olarak da ifade edilen ve ihtisas kuralına³⁴³ göre, kimi zaman kanunla kimi zaman da diğerk kamu tüzeli kişilerinin işlemleriyle kurulan kurumlardır. Yukarıda bahsedilen genel müdürlükler de bunlara dâhildir. Bu kurumlar, faaliyet konularına göre, kuruluş esaslarına göre veya hizmet sundukları alana göre yapılacak birtakım sınıflandırmalara tabi tutulmaktadırlar. Örneğin hizmet sundukları alan noktasında; ulusal, bölgesel ve yerel olmak üzere üç çeşide ayrılmaktadırlar. Bunların da her birinin kendi kamu tüzeli kişiliği vardır ve her biri kamu tüzeli kişiliğinin bütün sonuçlarından faydalanmaktadırlar. Bunlara da, başkaca birçoklarının arasında, örnek olarak; kamu iktisadi teşebbüslerini ve bunlara bağlı müesseseleri, üniversiteleri³⁴⁴, düzenleyici ve denetleyici kurullar da denilen bağımsız idari otoriteleri, İETT'yi, Sosyal Güvenlik Kurumu'nu ve Türkiye İş Kurumu'nu, verebiliriz.

³⁴³ Geniş bilgi için bkz. DOUENCE Jean-Claude, *“La Spécialité des Personnes Publiques en Droit Administratif Français”*, Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger, Yl. 1972, s. 753-810.

³⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'ne göre vakıf üniversitelerinin de kamu tüzeli kişiliği bulunmaktadır, bkz. AYM., E.1990/2, K.1990/10, KT., 30.5.1990, (RG, Tarih 9.2.1991, sy. 20781); *“Akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden herhangi bir ayırım gözetilmeksizin vakıflar tarafından kurulan yüksek öğretim kurumlarının devlet tarafından kurulan yüksek öğretim kurumları ile eşit statüde olduğu belirlenmiştir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, kamu hizmeti yaptığı tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin bu hizmeti yerine getirmekte kullandığı yapılarının resmi bina olduğu açıktır”*, D6D., E. 2002/946, K. 2003/4410, KT., 22.9.2003, (DBB); Aksi yönde bkz. *“(…) 2809 sayılı Yükseköğretim kurumları Teşkilatı Hakkında 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanununun Ek-3, Ek-4, Ek-5 ve Ek-33 üncü maddelerinde yer alan vakıf üniversitelerinin birer eğitim kurumu olmaları ve dolayısıyla bunlara ait yapıların kamu hizmetinde kullanılacakları kuşkusuz bulunmakla birlikte, bu üniversitelerin anılan yönetmeliğin 4 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında sayılan idare ve kurumlar arasında yer almaması nedeniyle binalarının resmi bina olarak nitelendirilmesine olanak yoktur (...)”*, D1D., E. 1996/48, K. 1996/51, KT., 06.03.1996, (DBB).

Anayasa tarafından kamu kurumlarına benzer nitelikte öngörölmüş, fakat aslında birçok noktada onlardan ayrılan kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri de ayrı bir kamu tüzel kişisi kategorisini oluşturmaktadır. Bu teşekküller Anayasa tarafından kamu kurumu niteliğinde varsayıldığı için, bunlar da kamu tüzel kişisi olup kamu tüzel kişiliğinin özelliklerinden istifade etmektedirler. Fakat Danıştay bunları resmi teşekkül olarak kabul etmemektedir³⁴⁵. Bunlara da baroları, odaları, borsaları örnek olarak verebiliriz.

Kamu tüzel kişilerinin davada taraf ehliyetinin bulunduğu konusunda, yukarıda da bahsedildiği üzere, şüphe bulunmamakla beraber, Danıştay kamu tüzel kişiliği bulunmadığı halde icraî işlemler tesis eden idari birimlerin de davada taraf ehliyetinin bulunduğunu kabul etmektedir. Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında bu durum; “Tüzelkişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını kabul etmek, ancak davacı olmayacaklarını söylemek genel surette usul hukuku ve özellikle idare usul hukuku esaslarıyla bağdaştırılmaz. İdari yargı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzelkişilikleri olmasa da, faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınmalıdır”, şeklinde ifade edilmiştir³⁴⁶.

³⁴⁵ “Ticaret odaları ve benzeri kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu yararına çalışan derneklerden, kamunun faydasına parasız tahsis edilmiş tesislerden, belediye ve köy tüzel kişiliklerinden biri olarak kabul edilemeyeceği ve resmi teşekkül olmadığı açıktır”, D1D., E. 1986/534, K. 1987/2, KT., 8.1.1987, DD., sy. 68-69, s. 162 vd.; “6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'na göre kurulmuş kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip bir meslek kuruluşu olan Tavşanlı Ziraat Odası, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamında bir kamu tüzelkişisi veya kurumu olmadığından, mülkiyetindeki taşınmazın bu maddeye dayanılarak Tavşanlı Belediye Başkanlığına devrine olanak bulunmamaktadır”, D1D., E. 2005/839, K. 2005/982, KT., 14.9.2005, (DBB).

³⁴⁶ DİBK., E. 1971/1, K. 1971/1, KT., 08.03.1979, DD, sy. 36-37, s. 165, Kararın gerekçesinde; “kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idarenin; işlemleri, tutumu ve kararlarıyla toplumun sosyal ve ekonomik yaşamında etkili olduğu ve eylem ve işlemlerinden doğabilecek hukuksal anlaşmazlıkların çözümü için – yargı yerleri dâhil – her türlü yasal girişimde bulunması, gerekirse davacı ve davalı olması bu idari faaliyetlerin kaçınılmaz bir

Bunların yanı sıra bazı özel kanunlarda, tüzel kişiliği bulunmayan kimi kamu kurum ve kuruluşlarının, genel kuralın istisnasını oluşturacak şekilde, kendi görev alanları ile ilgili uyuşmazlıklarda davacı ve davalı olabilecekleri belirtilmektedir. Örneğin; 5345 Sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Vergi Dairesi Başkanlığı"nı düzenleyen 24. maddesinde; vergi ve benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmanın, bu işlemler ile diğer işlemlerinden dolayı idari yargı mercileri nezdinde ortaya çıkarılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler nezdinde talep ve savunmalarda bulunmanın ve gerektiğinde temyiz ve tashihi karar talebinde bulunmanın, vergi dairesi başkanlıklarının görevlerinden olduğu hükme bağlanmıştır³⁴⁷. Burada tanınan dava ehliyeti, doğrudan kanundan kaynaklanan ve kendine has bir uygulama olan bir taraf ehliyeti çeşididir.

Taraf değişikliği açısından, tüzel kişiliği bulunmayan idari birimlere uygulanacak kurallar, kamu tüzel kişiliği bulunanlara uygulanacak kuralların aynısıdır. Örneğin bu tarz bir idari birimin varlığına son verilecek veya başka bir idari birime bağlanması söz konusu olacak olursa, kamu tüzel kişiliği bulunan idari birimlere ilişkin olarak aşağıda anlatılacak genel esaslar, bu bahsedilenler için de aynen geçerli olacaktır.

Kamu tüzel kişiliği konusunda, üzerinde durulması gereken bir nokta da kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişileri konusudur. Çünkü bu tür tüzel kişilerin durumu, kamu tüzel kişiliğine benzer bir şekilde düzenlenmektedir. Bunlar bir bakıma, kamu tüzel kişilerine benzetilmekte ve yaklaştırılmaktadır.

sonucu olduğu vurgulanarak, tüm aktif faaliyetlerine rağmen tüzel kişiliğe sıkı sıkıya bağlı kalınarak dar kalıplar içinde idareleri taraf ve dava ehliyetinden yoksun bırakmanın veya onun usul hukuku terazisinin davalı kefesinde tutmanın mümkün olmadığı", belirtilmektedir.

³⁴⁷ KILIÇ, s. 13.

Her ne kadar kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri hala çok açık bir şekilde birbirlerinden ayırt edilebiliyorlarsa da, artık özellikle faaliyet araçları ve amaçları noktasında, bazılarının birbirlerinden ayırt edilmesi eskiye nazaran daha zor hale gelmektedir. Zira birçok tüzel kişinin, özellikle bu faaliyet araçları ve amaçları noktasında yollarının kesiştiğini görmekteyiz³⁴⁸. Kamu gücü ve kamu hizmeti gibi ölçütlerin, bu noktada, tüzel kişinin türü konusunda çok belirleyici olduklarını söylemek zor olmaktadır. Çünkü bu ölçütlere uyan özel hukuk tüzel kişilerine de rastlamak gayet muhtemeldir³⁴⁹. Bu sebeplerle, artık bir tüzel kişiye uygulanacak hukuki rejimi belirlerken, onun kendi niteliğinden ziyade faaliyetinin niteliğine ve işleyiş şekline bakmak daha doğru gözükmemektedir³⁵⁰.

Görüldüğü üzere, tüzel kişilere uygulanan hukuk dallarına göre çeşitlerini ayırt etme hususu, eski önemini yitirmişe benziyor. Özellikle faaliyet konusu açısından, iktisadi ve sınaî nitelikli kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine fazlasıyla benzemektedirler. Çünkü bunların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, bazı istisnalar haricinde, genellikle özel hukuk kuralları uygulanmaktadır. Fakat bunların kamu tüzel kişiliği konusunda herhangi bir duraksamaya yer yoktur.

Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, durumları kamu tüzel kişilerine yaklaştırılmış olan özel hukuk tüzel kişileridir. Bu tüzel kişilerin bazılarının faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu alanlarda, kamu hukuku-özel hukuk tüzel kişisi ayrımı önemini neredeyse kaybetmektedir. Çünkü uygulanan hukuk dalları konusunda da faaliyet konusunda da bir iç içe geçmişlik söz konusudur³⁵¹.

³⁴⁸ THERON, s. 119.

³⁴⁹ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLLE/GENEVOIS, s. 332-333.

³⁵⁰ CHEVALLIER Jacques, “*Les Transformations du Statut d’Etablissement Public*”, Semaine Juridique, 1972, I.- Doctrine, no. 2496, s. 1.

³⁵¹ THERON, s. 119; RIVERO/WALINE, s. 44.

Gerçekten de idarenin faaliyet alanının genişlemesi ve kamu tüzel kişileriyle özel hukuk tüzel kişileri arasındaki işbirliği yapma isteğinin artmasıyla, Devlet'in bazı kamu hizmetlerini özel hukuk tüzel kişilerine emanet ettiği görülmeye başlamıştır³⁵². Böylelikle idare dışında bazı kişilerin, özellikle özel hukuk tüzel kişilerinin de kamu gücünü kullanmaları ve muhtelif idari işlemler tesis edebilmeleri mümkün olmaktadır³⁵³. Bu şekilde, birtakım kamu hizmetlerinin yürütümü, organik anlamda idare içinde yer almayan ve de dolayısıyla kamu tüzel kişisi biçiminde örgütlenmeyen kuruluşlara, yani özel hukuk tüzel kişilerine bırakılmaktadır³⁵⁴. Bu kişiler, kendilerine bırakılan kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak, tek yanlı irade açıklamalarıyla, kamu hizmetlerinden faydalananları bağlayabilen, onların hukuki durumunu değiştirebilen kararlar alabilir, eylem veya işlemler yapabilirler³⁵⁵.

Kamu hizmetlerinin özel hukuk tüzel kişilerince görülmesi durumunda, bu söz konusu faaliyetlerin yargısal denetiminin hangi yargı kolu tarafından yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, kural olarak ilk aşamada yasa metinlerine ve yasama organının iradesine bakmak gerekir. Fakat bu tür kuruluşları düzenleyen metinlerden ve hazırlayanların iradesinden, birçok zaman bir sonuç elde edilememektedir. Hal böyle olunca da bu tür tüzel kişilerin kuruluşları, personel yapıları, yetkileri ve denetim mekanizmaları gibi unsurlarının, kamu hukukuna ilişkin yönleriyle özel

³⁵² DEBBASCH/RICCI, s. 190-191; Fransız hukukunda bu tür özel hukuk tüzel kişilerine, kamuya yararlı kurum (établissement d'utilité publique) denilmektedir, fakat bu kavram hukukumuzdaki kamu yararına çalışan derneklerden farklı anlamda kullanılmaktadır, bkz. GRIDEL, s. 506; DE LAUBADÈRE/GAUDEMET, s. 290-291.

³⁵³ AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında, İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s.35; LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 47.

³⁵⁴ KILIÇ, s. 19.

³⁵⁵ CANDAN, s. 534.

hukuka ilişkin yönlerinin genel bir değerlendirmesini yapmak gerekmektedir. Bu özellikler de genellikle iç içe geçmiş vaziyette olmaktadır³⁵⁶.

Söz konusu tüzel kişilerin faaliyetleri incelenirken, özellikle şu üç unsurun değerlendirmesinin mutlaka yapılması gerekmektedir;

–kuruluşa emanet edilen kamu yararını gözetme görevi,

–bu kamu yararı düşüncesiyle kendisine tanınan kamu gücü ayrıcalıkları,

–idarenin onun üzerindeki denetim yetkisi.

Kamu yararı boyutu incelenirken de bu görevin kendisine kamu otoriteleri tarafından verilmesi ve kuruluşun faaliyetinin de doğrudan kamu yararına yönelik bir faaliyet olması gerekmektedir³⁵⁷. Kamu gücü ayrıcalıkları ise bu tür kuruluşlarda, genellikle hizmetten faydalananlara yönelik birtakım yükümlülükler getirme şeklinde olmaktadır. Bahsedilen tüzel kişiler üzerindeki denetim ise, onun kuruluşuna, örgütlenmesine, işleyişine veya birtakım kararlarına yönelik olabilmektedir³⁵⁸.

Bu tür tüzel kişilerin tabi oldukları yargısal rejimi belirlerken, bu anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere, genel anlamda iki nokta üzerinde durmak gerekmektedir. Bunlardan birincisi, bu söz konusu özel hukuk tüzel kişilerinin gerçekten bir kamu hizmeti sunup sunmadıkları, diğeri ise bu sorunun cevabının olumlu olması durumunda, bu kişilerin bu hizmeti sunarken kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanıp faydalanmadıkları

³⁵⁶ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, 47.

³⁵⁷ Kamu yararının gereklerini belirleme, her bir kamu hizmetine göre, o hizmeti kuran kamu otoritesinin yetkisindedir. Anayasal hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu belirleme yetkisi idareye tanınan takdir yetkisinin içerisinde yer alır, bkz. RIVERO/WALINE, s. 443. Bu bağlamda kamu yararı; Devlet tarafından toplumun çoğunluğunun memnuniyetini sağlayacağı öngörülen ve bu amaçla yerine getirilmesi gereken faaliyettir, bkz. THERON, s. 121.

³⁵⁸ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, 333.

hususlarıdır³⁵⁹. Bu iki kriterin bir arada bulunması durumunda, bu söz konusu faaliyetlerin yargısal denetimi idari yargı organları tarafından yapılacaktır³⁶⁰. Genel kural bu şekilde olmakla beraber, kamu gücü ayrıcalıklarının kullanılmasının tek başına da idari yargının görevli olduğunun belirlenmesinde yeterli olduğu kabul edilmektedir³⁶¹. Şayet kamu gücü ayrıcalıkları kullanılmayıp, özel hukuk tüzel kişisine basit bir denetim yetkisi, örneğin disiplin cezası uygulamak mahiyetinde olan bir yetki tanınmışsa, bu durumda faaliyetlerin yargısal denetimi adli yargı mercileri tarafından yapılacaktır³⁶². Bu cümleden olarak, kamu gücü kullanılmaksızın tesis edilen işlemlerin yargısal denetimi, zaten doğal olarak adli yargı mercileri tarafından yapılacaktır. Aynı şekilde, bunların başkaları ile yaptıkları sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olacaktır. Kamu hizmetlerini sunarken dahi olsa, kamu gücünden yoksun olarak gelişen sözleşme dışı sorumlulukları özel hukuk rejimine tabidir. Kendi içerlerindeki örgütlenme ve işleyiş ile personelleri de yine tamamen özel hukuk kurallarına tabidir³⁶³.

Kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişilerinin veya faaliyetleri, en azından bir kısmı, idari yargı organlarının denetimine tabi olan tüzel kişilerin ortaya çıkması, kural olarak iki şekilde olmaktadır. Bunlardan birinci kümeyi, doğrudan devlet organları tarafından, yani genellikle yasayla veya yasanın verdiği izin sonucu idari tasarruflarla, özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulanlar oluşturur. Bir diğeri ise, kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi usullerinden biriyle, bir kamu hizmetinin görülmesinden sorumlu olan ve de dolayısıyla faaliyetleri idari yargı organlarının denetimi altında olan özel hukuk tüzel kişileri oluşturur.

³⁵⁹ DEBBASCH/RICCI, s. 190-191.

³⁶⁰ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 48-49, 333-335.

³⁶¹ TDC 10 Temmuz 1956, Bourgogne-Bois, Rec. 586; CE Ass. 13 Mayıs 1960, Compagnie pour l'exploitation et l'achat de rondins, Rec. 327, bkz. LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, s. 49.

³⁶² DEBBASCH/RICCI, s. 190-191.

³⁶³ LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVE/GENEVOIS, 335.

Birinci kümede yer alanlara örnek olarak; 4562 Sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'yla kurulmaları öngörülen Organize Sanayi Bölgelerini³⁶⁴, 5894 Sayılı Kanun'a göre bir özel hukuk tüzel kişisi olan Türkiye Futbol Federasyonunu³⁶⁵, 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun'a göre kurulan ve birer özel hukuk tüzel kişisi olan bölgesel kalkınma ajanslarını³⁶⁶ sayabiliriz. Fransız hukukundan örnek olarak, 9 Eylül 1945'te kurulan Fransız Siyasal Bilimler Vakfı'nı verebiliriz.

Diğer kümeyi ise, kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerinca görülmesi usullerinden biriyle, kamu hizmeti sunan özel hukuk tüzel kişileri oluşturur. Örneğin imtiyaz, iltizam, müşterek emanet vb. usullerle kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücü kullanarak tesis ettikleri işlemlerinin denetimi de idari yargı organlarınca yapılacaktır.

³⁶⁴ Organize sanayi bölgelerine çeşitli kamu hizmetlerini yürütme görevi yüklenmiş ve bu görevlerin yerine getirilebilmesi için belli ölçüde kamu gücü ile donatılmışlardır, böylelikle de bu sebeple tesis edecekleri işlemler idari işlem olarak kabul edilecek ve yargısal denetim de idari yargı organları tarafından yapılacaktır, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da bu doğrultudadır, bkz. KILIÇ, s. 20.

³⁶⁵ 5894 sayılı Kanun md. 1; *Bu Kanunun amacı; her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye futbol Federasyonunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemektir; (...) dava konusu işlem, 3461 sayılı Yasa ile Tüzel kişilik kazanmış bulunan Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığına bağlı Merkez Hakem kurulunca tek taraflı olarak davacının hukukunu etkileyecek birimde tesis edilmiş idari bir işlem niteliğindedir. Bu nedenle idari nitelikteki dava konusu işlemde doğan uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümü gerekir. Öte yandan, 3461 sayılı Yasanın 1.maddesinde, Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmayacağı da açık bulunmaktadır (...), D10D., E. 1991/1149, K. 1991/2286, KT., 17.06.1991, (DBB); Gözler'e göre Türkiye Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir, bkz. GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku, C. I, (C. I)**, Ekin Yayınları, Bursa 2009, s. 176.*

³⁶⁶ 5449 sayılı Kanun md. 3; *Ajanslar, tüzel kişiliği haiz ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbidir; Gözler'e göre bölgesel kalkınma ajansları birer kamu tüzel kişisidir, bkz. (C. I), s. 176.*

Yine aynı şekilde ruhsat veya izin usulüyle yerine getirilen kamu hizmetlerinde de aynı kurallar geçerli olacaktır. Örneğin, devlet adına eğitim hizmetini gören özel okullarla bu hizmetten yararlanan öğrenciler arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisidir. Dolayısıyla özel okulların öğrencileri hakkında uyguladıkları işlemler idari işlem olup, bunlara karşı da idari yargı organları önünde dava açılmaktadır. Aynı kural özel hastaneler için de geçerlidir³⁶⁷.

B. TÜZEL KİŞİLİĞİN ORTADAN KALKMASI

Kamu tüzel kişileri, ancak hukukun öngördüğü biçimde kurulduktan sonra kişilik kazanıp, medeni haklardan istifade ehliyetine sahip olduklarından, tüzel kişiliğin kazanılması ile davada taraf olma yeteneğine de sahip olurlar. Kamu tüzel kişilerinin kişiliği ve bununla medeni haklardan istifade ehliyeti, hukukun öngördüğü biçimde kalkınca, davada taraf olma yetenekleri de sona erer.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki; kamu yönetimine yön veren ilke ve kuralların yer aldığı Anayasa'nın, "İdare" başlığı altında düzenlenen 123. maddesinin 3. fıkrasında, "*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*" hükmü öngörülmüştür.

Anayasanın bu açık hükmü gereği, kamu tüzel kişilerinin kanunla ya da kanunun verdiği açık bir yetkiye dayanılarak idari bir kararla kurulması gerekmektedir. Yetki ve usulde paralellik ilkesi veya tersine işlem kuralı gereği, aksine bir hüküm olmadıkça, bir kanun ile ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulan kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi veya tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların ortadan kaldırılmaları da kuruluşlarında izlenen usule tabidir³⁶⁸.

³⁶⁷ KILIÇ, s. 20.

³⁶⁸ "(...) Orman Genel Müdürlüğünün taşra birimlerinin kurulması, adlarının ve sınırlarının değiştirilmesi ve kapatılması iş ve işlemleri 21.7.1972 tarih ve 233 sayılı

Bu durumda, bir kamu tüzel kişinin kurulması veya kaldırılması konusundaki irade, kendisi dışında bir iradedir. Özel hukuk tüzel kişilerinin aksine, kamu tüzel kişilerinin kendi kuruluş veya ortadan kaldırma işlemlerine katkıda bulunmaları veya müdahil olabilmeleri söz konusu değildir³⁶⁹.

Kamu tüzel kişilerinin, başkaca bir kamu tüzel kişiliğine devredilmeksizin ortadan kaldırılıp tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi, çok yaygın ve tercih edilen bir usul değildir. Uygulamada genellikle bir kamu tüzel kişinin bir başka kamu tüzel kişiliğine devri söz konusu olmaktadır. Bu devir işlemi yerine göre kanunla³⁷⁰ veya kanunun verdiği yetkiye

tebliğ esaslarına göre yürütülmekte iken 2.11.1994 günlü Bakanlık Oluruyla yürürlüğe giren ve anılan tebliği yürürlükten kaldıran Orman Genel Müdürlüğü Taşra Birimleri Kurulması, Değiştirilmesi ve Kapatılması Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. ve 6. maddelerinde, 3046 sayılı Kanununun 17 inci maddesi (d) fıkrası ve 3234 sayılı Kanununun 25 inci maddesi gereğince; işletme müdürlüğünün kurulması, değiştirilmesi ve kapatılması tekliflerini yapmaya Bakanlığın yetkili olduğu, bu tekliflerin Devlet Planlama Teşkilatı ile Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşleri alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararı ile sonuçlandırılacağı kurala bağlanmıştır. (...) idarenin kendisine tanınan bu yetkiyi kullanırken anılan maddede gösterilen usule uyulmadan tesis edilen Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak yukarıda sayılan Orman İşletme Müdürlüklerinin kapatılmasının hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır (...). D2D., E. 2004/831, K. 2006/1021, KT., 29.03.2006 (DBB).

³⁶⁹ ÖZAY, s. 122; Fransız hukukunda, kamu tüzel kişilerinin kendilerini ortadan kaldıran idari tasarruflara karşı yargı yoluna başvurabilmeleri mümkündür. Örneğin belediyelerin birleştirilmesi kararına (CE, Ass., 20 Haziran 1975, Ministre de l'Intérieur contre Bréan, Rec. s. 377, Ajda 1976, s. 206) veya bir kamu tüzel kişinin varlığına son verilmesi kararına karşı, söz konusu kamu tüzel kişileri yargı yoluna başvurabilmektedirler, geniş bilgi için bkz. CARPI-PETIT, s. 273, 274-279.

³⁷⁰ Örneğin, 16/6/1939 tarih ve 3645 sayılı (RG. 22.6.1939, Sy. 4239) "İstanbul Elektrik, Tramvay Ve Tünel İdareleri Teşkilât Ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun"un 1. Maddesi; "İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel Şirketlerinin satın alınmasına dair mukavelelerin tasdiki hakkındaki kanunlarla bu kanunlara bağlı mukaveleler mucibince Hükümete intikal eden haklar ve vecibeler ve bilcümle tesisat ve mezkûr kanunlarla vücuda getirilmiş olan teşekküller bütün hak, salahiyet ve vecibelerile İstanbul Belediyesine devredilmiştir", şeklinde düzenlenmiştir. 2. Maddesinde ise devredilen tüzel kişilik belirtilmektedir; "Bu kanunla İstanbul Belediyesine devrolunan idareler "İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü" adı ile kurulacak hükmi şahsiyeti haiz ve İstanbul Belediye Reisiğine bağlı bir Umum Müdürlük tarafından idare olunur". Bir başka örnekte; 27.5.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kanununun geçici 1. maddesiyle; İl Korumaya Muhtaç Çocukları Koruma Birlikleri ve bunlara bağlı çocuk bakım ve yetiştirme yurtları ile her türlü kuruluşların tüm taşınır ve

dayanılarak idari tasarruflarla gerçekleştirilmektedir. Devir işleminin yapıldığı düzenlemede, devredilen kurumun personelinin, hak ve borçları ile malvarlığının akıbeti de düzenlenmektedir³⁷¹. Genellikle, kaldırmaya ilişkin kanun veya idari işlemlerde, kaldırılan idarenin taraf bulunduğu davalarda nasıl hareket edileceği de geçici maddelerle düzenlenmektedir. Bu şekilde geçici maddelerin sevk edilmediği kanunlara veya türevsel düzenlemelere çok fazla rastlanılmamaktadır³⁷².

Ortadan kalkan kamu tüzel kişinin yerini alacak kamu tüzel kişinin veya ilgili uyuşmazlıklarda hangi idarenin taraf olacağına belirtilmediği durumlarda ise, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu hizmete bakmak gerekir. Kaldırılan veya niteliği değiştirilen idarece yürütülen hizmetler hangi idareye devredilmişse, o hizmete ilişkin uyuşmazlıklarda da, hizmetin geçtiği yeni idare taraf olur. Bu durumda, yeni açılan davalarda, mahkeme ilk inceleme aşamasında, hizmetin geçtiği idareyi tespit ederek, husumeti bu idareye yöneltir. Önceden açılmış olan davalarda ise, hasım düzeltme kararıyla, kaldırılan veya niteliği değiştirilen idareyi hasım mevkiinden çıkartarak, hizmetlerin devredildiği yeni idareyi hasım mevkiine alır³⁷³.

taşınmaz malları, alacak ve borçları ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne devrolunacağı düzenlenmiştir.

³⁷¹ Devredilen hususlara, devredilen kurumun akdettiği sözleşmeler gibi konular da dâhil olmaktadır, bkz. **Etude du Conseil d'Etat, Les Etablissements Publics: Transformation et Supression**, La Documentation Française, Notes et Etudes Documentaires No. 4876, Paris 1989, s. 45 vd; Örneğin 13.1.2005 tarih ve 5286 sayılı Kanunla lağvedilen Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün taraf olduğu sözleşmeler konusunda, anılan kanunun geçici 5. maddesine göre; “*Kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılmış olan sözleşmelere, devir durumuna göre ilgili idare halef olur*” ; Aynı hususa, 6223 sayılı yetki kanununa dayanılarak çıkartılan 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde de yer verilmiştir. Birtakım idari birimlerin bazı bakanlıklara devrini öngören bu KHK'larda, devredilen birimlerin her türlü hak, borç ve alacağının, taraf olduğu sözleşmelerin ve taraf olduğu davaların, devredildikleri bakanlığa geçeceği düzenlenmiştir, RG. Sayı: 27958, Tarih: 08.6.2011-Mükerrer.

³⁷² KILIÇ, s. 96.

³⁷³ KILIÇ, s. 95.

Ortadan kalkan tüzel kişinin yerini alacak veya uyuşmazlıklarını devam ettirecek tüzel kişinin belirtilmediği örneklere rastlamak zor olsa da, birtakım yargı kararlarına binaen böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi de muhtemeldir. Nitekim Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta; Adalet Bakanlığı İşletmeler ve İşyurtları Kurumu tarafından, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün 512 sıra numaralı Genel Tebliğinin ve tebliğ kapsamından çıkartılmaları yolundaki başvurularının reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, Maliye Bakanlığına karşı dava açılmıştır. Davacı İşletmeler ve İşyurtları Kurumu 524 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerinin Kuruluş ve İdaresine Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş; anılan Kanun Hükmünde Kararname Anayasa Mahkemesi'nin 6.10.1993 gün ve E:1993/36 K:1993/35 sayılı kararıyla iptal edilmiş; iptal kararından ötürü oluşan hukuki boşluğun yasama organınca doldurulması için Anayasa'nın 153. maddesi gereğince, Resmi Gazete'de yayımlandığı 23.11.1993 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girmesi için tanınan altı aylık süre içinde yasama organınca davacı kurum hakkında bir yasal düzenlemeye gidilmemiş ve İşletmeler ve İşyurtları Kurumu tüzel kişiliğinin ortadan kalkmıştır. Danıştay da; “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca; dava esnasında herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar, dosyanın işlemde kaldırılması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, tüzel kişiliği ortadan kalkan İşletmeler ve İşyurtları Kurumunca açılan dava dosyasının, 2577 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar işlemde kaldırılmasına karar” vermiştir³⁷⁴.

Kaldırılan idarenin taraf bulunduğu davalarda, kanunda nasıl hareket edileceğine dair geçici madde bulunmaması durumunda, Danıştay'ın nasıl bir

³⁷⁴ D10D., E. 1994/1154, K. 1994/1613, KT., 03.04.1995, (DBB).

uygulamaya gideceği bilinmemektedir denilse de³⁷⁵ Danıştay'ın verilen örnek kararda, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verdiği görülmektedir. Burada davayı takip hakkı kendisine geçenden kasıt olarak, yukarıda da ifade edildiği üzere, hizmetin geçtiği veya devredildiği idareyi anlamak gerekmektedir.

Benzer uyuşmazlıklarda Fransız Danıştayı kamu tüzel kişileri tarafından, tüzel kişilikleri ortadan kaldırılmazdan evvel açılan davaların karara bağlanması gerektiğini belirtmektedir³⁷⁶. Özellikle iptal davaları açısından, böyle bir uygulama son derece yerinde olacaktır. Tekrar kabilinden olsa da iptal davalarının objektif niteliği gereği, bu davaları usul kurallarının karmaşıklığına ve vakit kaybettiren yönlerine maruz bırakmamak gerekir. Zaten usul ekonomisi de bunu gerektirmektedir.

Kamu tüzel kişinin bir başka kamu tüzel kişisine devredilmeksizin ortadan kalkmasının önemi, verilen örnekte olduğu gibi, tüzel kişinin davacı olduğu davalarda ortaya çıkmaktadır. Kamu tüzel kişiliğinin davalı olması durumunda, ilgili başlık altında da görüleceği üzere, genellikle zaten davalı tüzel kişinin yerini alan bir başka tüzel kişi bulunmaktadır. Doğal olarak, davaya da ona karşı devam edilmektedir.

Kamu tüzel kişiliğinin tamamen ortadan kalkmasının bir diğer ve en yaygın örneğini ise özelleştirme uygulamaları oluşturur. Anayasa'nın 47. maddesinde anayasal dayanağını bulan özelleştirme uygulamaları, 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a³⁷⁷ göre yapılmaktadır. Söz konusu kanunun 4. maddesinin (f) bendine göre, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na; "Özelleştirme programına alınan kuruluşlardan, anonim şirket statüsünde olan ve anonim şirket haline

³⁷⁵ KILIÇ, s. 96.

³⁷⁶ CE 4 Şubat 1994, Synd. Intercommunal du Collège Honoré de Balzac, req. n° 88692, Rec. CE, tables, s. 1122, bkz. PEISER, p. 481.

³⁷⁷ R.G. 27.11.1994, sy. 22124.

dönüştürülen kuruluşların sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye, diğerlerinde ise özelleştirme uygulamaları sonucu devredildikleri tarihe kadar bunların miktarını sermaye miktarını tespit etmek, kuruluş, birleşme veya bölünmelerinde gerekli düzenlemeleri yapmak, mal varlıkları ile hak ve yükümlülüklerine ilişkin esasları tespit etmek, hesapları ve faaliyetleri ile ilgili her türlü düzenlemeyi yapmak, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almak”, gibi görevler verilmiştir.

Özelleştirme kapsamına alınan kurum veya kuruluşlarla ilgili olarak, özelleştirme gerçekleşene veyahut da bağlı ortaklık şeklindeki şirketlerdeki kamu ortaklık payı % 50'nin altına düşene kadar, bunlarla ilgili genel düzenlemeleri vb. idari tasarrufları gerçekleştirmek Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yetkisindedir. Bu aşamadan sonra ise kamu tüzel kişiliği sona erdiği veyahut da kamu ortaklık payı yarının altına düştüğü için, söz konusu kurum veya kuruluşların işlemleri de idari işlem olmaktan çıkmaktadır. Dolayısıyla da bu tür tüzel kişilerin faaliyetleri idari yargı mercilerinin denetim alanından çıkıp adli yargının görev alanına girmektedir. Nitekim Türk Hava Yolları A.O.nun özü itibariyle genel düzenleyici işlem mahiyetinde olan bir tasarrufuna karşı açılan davayı, Danıştay anlatılan sebeplerle, görevden reddetmiştir. Çünkü davanın görüldüğü gün itibariyle, bahsedilen şirketteki hisselerin yarısından fazlası özel sektöre geçmiş ve faaliyetleri de özel hukuk kapsamına girmiştir. Şöyle ki;

“233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin 6. fıkrasında; "iştirak, iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip buldukları anonim şirketlerdir." hükmüne yer verilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 17.4.2006 günlü, 2006/26 sayılı kararı doğrultusunda Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı sermayesinin % 25'ine karşılık gelen 43.750.000 adet pay ile bu miktarın %

15'ini oluşturan ek satışa konu 6.562.500 adet paydan oluşan toplam 50.312.500 adet Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait hissenin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 12.5.2006 tarih ve 22/569 sayılı kararı doğrultusunda halka arz edildiği, bu kapsamda, 25.6.2006 tarihi itibariyle Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'ndaki kamu payının % 49, halka arz edilen pay oranının ise % 51 olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, T.H.Y. Genel Müdürlüğü'nce yapılan başvuru üzerine, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 24.7.2006 günlü, 6789 sayılı yazısıyla; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyette bulunan ve hisseleri borsada işlem gören, halka açık, Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının, Ana Sözleşmesinin geçici 1. maddesinde yer alan "Ortaklık, Ortaklıktaki kamu payı % 50'nin altına düşüncüye kadar 4046 sayılı Kanun'a tabidir." kuralına ve 4046 sayılı Yasa'nın 4/f maddesine göre, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın faaliyetleri ile ilgili Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın onayına tabi işlemleri konusunda, kamu payının % 50'nin altında düşmesi ve Ortaklığın kamu tüzel kişiliği statüsünün sona ermesi nedeniyle, 4046 sayılı Yasa gereğince Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın onayına tabi işlemler için, bundan böyle idarelerinden onay alınmasına gerek bulunmadığı bildirilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalardan, 25.6.2006 tarihi itibariyle Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın kamu payının % 49 olması nedeniyle, Ortaklığın kamu tüzel kişiliği statüsünün sona erdirilerek özel hukuk tüzel kişisi konumuna geldiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, kamu tüzel kişiliği niteliği bulunmayan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'na ait yönetmelik, idare hukuku alanında kurulmuş bir işlem niteliğinde bulunmadığından, söz konusu yönetmeliğin özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve davanın adli yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, davanın İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14-3/a, 15-1/b maddeleri uyarınca görev yönünden reddine", karar verilmiştir³⁷⁸.

³⁷⁸ D5D., E. 2007/5319, K. 2007/6963, KT., 17.12.2007 (DBB).

Danıştay'ın bu uygulamasına göre, özelleştirilen idari birimlerin kamu tüzel kişiliği kalkar kalkmaz veyahut da bağlı ortaklıklardaki kamu payı yarının altının düşer düşmez, aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, süregelen davalar hakkında idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilerek, bu davaların sonlandırılmaları gerekmektedir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinden sorumlu özel hukuk tüzel kişilerine karşı açılacak davalarda da, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi çerçevesinde davanın yenilenmesi söz konusu olacak olursa, hizmetten sorumlu olan tüzel kişi belirlenerek davaya ona karşı devam edilmesi gerekmektedir. Özel hukuk kişilerin yürütülen kamu hizmetleri idarenin sıkı gözetimi ve denetimi altında yapılmaktadır. Dolayısıyla bu tür kişilerin idari yargıda davalı olmaları ve dava esnasında tüzel kişiliklerinin son bulması durumlarında, davanın hizmetin sorumlusu olan kamu tüzel kişiliğine veya hizmetin devredildiği yeni özel hukuk tüzel kişisine karşı devam edilmesi gerekmektedir.

C. TÜZEL KİŞİLİĞİN BAŞKA BİR TÜZEL KİŞİLİĞE DEVRİ

Kamu tüzel kişilerinin herhangi bir sonuç öngörülmezsizin ortadan kalkması, bahsedildiği üzere, çok sık rastlanabilecek bir durum değildir. Zaten idarenin devamlılığı ve kamu hizmetlerin sürekliliği ilkeleri bu duruma engel teşkil etmektedir. Birtakım istisnai durumlar dışında, uygulamada daha ziyade, kamu tüzel kişilerinin başka bir tüzel kişiye devredilmeleri veya dönüştürülmeleri söz konusu olmaktadır.

Kamu tüzel kişilerinin başka kamu tüzel kişilerine devredilmeleri durumunda, genellikle ilgili kanunda devrin sonuçlarını düzenleyen maddelere yer verilmektedir³⁷⁹. Bu şekilde, devredilen kamu tüzel kişisinin

³⁷⁹ 3.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu (RG. Tarih: 19.12.2010, Sayı: 27790), Geçici madde 4: Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun personeli, araç, gereç ve her türlü taşınır ve taşınmaz malları ve bütçesi Sayıştaya devredilmiştir.

malvarlığının, personelinin, hak ve yetkileri ile konumuz açısından en önemlisi olan, süregelen uyuşmazlıklarının akıbetinin durumu belirlenmektedir.

Kamu tüzel kişilerinin başkaca kamu tüzel kişilerine devri, idari yargılama usulü açısından, davanın taraflarında değişme meydana getirir. Eski kamu tüzel kişinin yerini, birçok hususta da olduğu gibi, davaların yürütülmesi açısından da yeni kamu tüzel kişisi alır. Böylelikle, devredilen kamu tüzel kişinin süregelen davalarını takip etme yetkisi, devralan kamu tüzel kişisine geçer.

1. Tüzel Kişinin Aktif Taraf Olması

İdari davalarda kamu tüzel kişilerinin davacı olması, davalı olmalarına nazaran daha az rastlanılan bir durum olsa da, vergi mükellefi veya sorumlusu olan kamu tüzel kişileri³⁸⁰, bir kamu borcu dolayısıyla takip edilen ya da menfaatini ihlal eden bir idari işleme muhatap olan kamu tüzel kişileri³⁸¹ veya kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin tarafı olan kamu tüzel

³⁸⁰ “(...) adı geçen şahsın, yükümlü şirketin %60 hissesine sahip olan il özel idare müdürlüğünün temsilcisi sıfatıyla yönetimde görev alması ve kendisinin pay sahibi olmaması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre takibin, yükümlü şirketin iştirakçisi olan il özel idare müdürlüğü adına yapılması gerektiğinden davacıların murisi olan ...'un sorumlu olduğu kabul edilerek varisleri adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Vergi Dairesi Müdürlüğünün vergi cezasına yönelik temyiz isteminin ise değinilen gerekçeler karşısında reddi gerekmektedir (...)”, D3D., E. 1997/1098, K. 1998/938, KT., 18.03.1998, (DBB).

³⁸¹ “(...) Davacı, (Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu) Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 30.5.2005 günlü, EPDK.3 sayılı denetim raporu ve ekleri ile Başbakanlığın 1.7.2005 günlü olurunun ve rapora yapılan itiraz üzerine Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının 19.10.2005 günlü yazısı ekinde gönderilen 3.10.2005 günlü, 31/05-36 sayılı işlemin ve anılan işlemlerin dayanağı olan 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 1. maddesinde yer alan "kurul/üst kurullar" ibaresi ile 5. ve 9. maddelerinin; Kurumun 2004 yılı hesaplarının Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen 4743 sayılı Yasanın 7. madde hükmüne göre oluşturulan komisyon eliyle denetlenmesinde ve bu denetim sonucu düzenlenen denetim raporu ile diğer sıralı işlemlerde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı; dava konusu Genelgenin Kurumun idari ve mali özerkliğini zedeleyici nitelikte olduğu savıyla iptalini istemektedir (...)”, D5D., E. 2006/532, K. 2008/5466, KT., 07.11.2008, (DBB); D6D., E. 2001/4891, K. 2002/5428, KT., 21.11.2002, (DBB).

kişileri, idari yargı organları önünde davacı olabilmekte ve açmış oldukları davaları daha ileri aşamalarda da takip edebilmektedir³⁸².

İdari yargılama usulünde, örnek verilenler vb. durumlar haricinde, ekseriyetle idare davalı, özel hukuk kişileri de davacı konumundadır. Dolayısıyla ilk aşamada, kamu tüzel kişilerinin bütün davalarda sadece davalı olacakları hususu akla gelmektedir. Bahsedilen durumlar bir tarafa bırakılarak, durumun böyle olacağı düşünülse bile, davalı olan kamu tüzel kişinin ilk derece mahkemesi kararlarını temyiz etmesiyle, usul hukuku açısından kendisinin bir nevi davalı veyahut da en azından başvuran, yani davanın aktif tarafı³⁸³ konumuna geçmesi söz konusu olacaktır. Bu durumda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen hususlar, kamu tüzel kişilerini sadece davalı olarak değil, davacı ve kanun yoluna başvuran olarak aktif taraf olmaları noktasında da ilgilendirmektedir. Çünkü söz konusu madde, ilgili başlık altında da değinildiği üzere, kanun yolları aşamasında da uygulanma imkânı bulmaktadır.

Kamu tüzel kişilerinin ister davacı ister kanun yoluna başvuran olarak, aktif taraf oldukları davalar devam ederken, başka bir tüzel kişiye devredilmeleri durumunda, aynı madde gereği davanın taraflarında değişiklik meydana gelmiş olur ve dava dosyası davaya bakan idari yargı organı tarafından işlemiden kaldırılır. Devralan konumundaki kamu tüzel kişinin mahkemeye başvurmasıyla, yani yenileme dilekçesi vermesiyle de davaya kaldığı yerden devam edilir.

Örneğin 16.5.2006 tarih ve 5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun³⁸⁴ 43. maddesiyle kaldırılan Sosyal Sigortalar Kurumu, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu ile Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığının taraf bulunduğu davaların takip

³⁸² CANDAN, s. 618.

³⁸³ CANDAN, s. 611.

³⁸⁴ RG. Tarih: 20.5.2006, Sayı: 26173.

yetkisi, anılan kanunun geçici 1. maddesiyle³⁸⁵, yeni kurulan Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiştir. 2003 yılında Emekli Sandığı'na karşı açılan bir dava 2004 yılında Ankara 11. İdare Mahkemesi tarafından karara bağlanmış ve Emekli Sandığı tarafından temyiz edilmiştir. 2006 yılında Emekli Sandığı'nın Sosyal Güvenlik Kurumu'na devredilmesiyle birlikte, Sosyal Güvenlik Kurumu davaya kaldığı yerden devam etmiştir³⁸⁶.

2. Tüzel Kişinin Pasif Taraf Olması

İdari yargıda tarafların değişmesi hususu, davaların davalı yani idare tarafı açısından, temyiz başvurusu yapmaları durumunda daha çok uygulanma imkânı bulmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin davacı olması durumunda, kanunda düzenlenen kurallar zaten idare açısından da aynen geçerli olacaktır. Fakat idarenin davacı olması çok az rastlanılan bir durum, davalı olması ihtimali de son derece yaygın olduğu için, tarafların değişmesine ilişkin hükümlerin idareyi ilgilendirmesi, daha ziyade idarenin temyiz talebinde bulunması ihtimalinde söz konusu olmaktadır. Çünkü idari davaların ilk derece mahkemesi önünde görülmesi esnasında, davalıda yani ilgili kamu tüzel kişisinde bir değişiklik olması durumu, tarafların değişmesini düzenleyen İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi çerçevesinde değil, husumet konusunu düzenleyen 15. maddesi çerçevesinde, yani hasmın düzeltilmesi konusunda ele alınmalıdır³⁸⁷. Bu da zaten, kanun gereği mahkemelerce re'sen yapılmaktadır. Bu ihtimalde dosya işleminden kaldırılmaz ve mahkeme bir ara kararla durumu yeni kamu tüzel kişisine

³⁸⁵ Geçici Madde 1: (...) Devredilen kurumlar tarafından yapılmış olan sözleşmeler, kredi anlaşmaları, yatırım projeleri, bu kurumların leh ve aleyhine açılmış davalar, icra takipleri Kurum tarafından yürütülür ve bütün hak, yetki, yükümlülük, alacak ve borçlarıyla birlikte Kuruma geçer (...).

³⁸⁶ "(...) Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun Geçici 1. maddesi hükmü uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı hasım mevkiine alınmak suretiyle işin gereği düşünüldü (...)", D2D., E. 2008/60, K. 2008/3316, KT., 11.07.2008, (DBB).

³⁸⁷ CANDAN, s. 621-622.

bildirir. Aksi takdirde davanın ortada kalması, yani görülmemesi söz konusu olurdu³⁸⁸. Yeni davalı ise davaya kaldığı yerden devam etmektedir. Yani burada davacı açısından yeniden dava açmak gerekmemektedir³⁸⁹.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen taraf değişikliği hususu, esasında davanın aktif tarafına yönelik olarak öngörülmüştür. Çünkü gerçek kişi olan davacının ölmesi veya kişiliğinde değişiklik meydana gelmesi ile tüzel kişi olan davacının da kişilik veya niteliğinde değişiklik meydana gelmesi durumları için düzenleme yapılmış ve bu ihtimallerde takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar dosyanın işleminden kaldırılacağı belirtilmiştir. Zaten maddede takip hakkından bahsedilmiş olması da bu durumun açık bir göstergesidir. Zira takip hakkı davanın aktif tarafı için söz konusu olan bir hak³⁹⁰.

Bir kamu tüzel kişinin bir başka kamu tüzel kişisine devrine ilişkin genel hükümler içeren bir düzenleme olarak, 5393 Belediye Kanunu bulunmaktadır. Söz konusu kanunun 11. maddesinin başlığı, "tüzel kişiliğin sona erdirilmesi" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre; Meskûn sahası, bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına, 5.000 metreden daha yakın duruma gelen belediye ve köylerin tüzel kişiliği; genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda, Danıştay'ın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının

³⁸⁸ KARAVELİOĞLU/KARAVELİOĞLU, s. 903.

³⁸⁹ GÖZÜBÜYÜK, s. 389; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 922; "Tekel Genel Müdürlüğü tarafından Sürmene Belediyesi'ne karşı açılan dava yürütülürken, Tekel Genel Müdürlüğü'ne ait çay fabrikaları, Çaykur Genel Müdürlüğü'ne geçmiş ve çay fabrikası ile ilgili dava dolayısıyla davacı Genel Müdürlüğün yerini Çaykur Genel Müdürlüğü almıştır:18.12.1971 tarihinde yürürlüğe giren 1497 sayılı Çay Kurumu Kanununun geçici birinci maddesinde yer alan: "Çay bölgelerinde Tekel İdaresine ait olarak kurulmuş bulunan ... çay fabrika ve atölyeleri ... menkul ve gayrimenkul malları ve hak ve menfaatleri, her türlü taahhüt ve borçları ... kuruma devredilmiştir" hükmü gereğince iş bu davayı açan Tekel Genel Müdürlüğü yerine, Çaykur Genel Müdürlüğü davacı olarak kabul edilmiştir", D9D., E. 1972/1634, K. 1973/2157, KT., 10.11.1973, DD., sy.14-15, s. 412-413.

³⁹⁰ CANDAN, s. 621; KILIÇ, s. 94.

teklifi üzerine müşterek kararname ile kaldırılarak bu belediyeye katılır. Tüzel kişiliği kaldırılan belediyenin mahalleleri, katıldıkları belediyenin mahalleleri hâline gelir. Tüzel kişiliği kaldırılan belediye ile köylerin taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçları katıldıkları belediyeye intikal eder. Başka bir ihtimal olarak da, nüfusu 2.000'in altına düşen belediyeler, Danıştay'ın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararname ile köye dönüştürülür. Bu belediyenin taşınır ve taşınmaz malları ile hak, alacak ve borçları ilgili köy tüzel kişiliğine intikal eder.

Her iki durumda da, kendisine katılan belediye veya belediyenin köye dönüştürülmesi durumunda ortaya çıkan köy tüzel kişiliği, tüzel kişiliği ortadan kalkan belediyenin halefi olur. Dolayısıyla onun taraf olduğu davalarda da onun yerini alarak, davaya kaldığı yeden devam eder. Davaya da ona karşı devam edilir.

Belediyelerin tüzel kişiliklerinin kaldırılması konusunda, idare tarafından Belediye Kanunu'ndaki genel kurala çok sık başvurulduğu söylenemez. Benzer bir uygulamaya gidilmek istendiğinde, genellikle bir kanun çıkarmak suretiyle, söz konusu amaç gerçekleştirilmektedir. Örneğin 21.12.2003 tarih ve 5025 sayılı Bazı Belediyelerin Kaldırılması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Fakat bu kanun Cumhurbaşkanınca yeniden görüşülmek üzere T.B.M.M.'ye gönderilmiş ve kanun bir daha ele alınmamıştır. Kanunun geçici 1. Maddesi; "2000 yılı Genel Nüfus Sayımına sonuçlarına göre bu Kanunun 1. maddesi hükümlerine göre köye dönüşmesi gereken belediyelerin tüzel kişilikleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın 27 Mart 2004 tarihinde kalkar ve aynı adlı köye dönüşür", şeklinde düzenlenmişti.

Benzer bir düzenleme olarak yine, 06.03.2008 tarih ve 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması Ve Bazı

Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun³⁹¹ çıkartılmıştır. Söz konusu kanunun geçici 2. maddesinin 4. fıkrasında, tüzel kişiliği kaldırılan belediyelerin malvarlıklarının, hak, alacak ve borçlarının mahalle olarak katıldıkları belediyeye veya ilgili il özel idaresine intikal edeceği düzenlenmiştir. Aynı fıkranın devamında, mahkemelerde süren davalar ile belediye olarak faaliyet gösterdiği döneme ve yapılan işlemlere ilişkin olarak açılacak davalarda muhatap, ortadan kaldırılan belediyenin katıldığı belediye veya ilgili il özel idaresi olduğu belirtilmektedir.

Kamu tüzel kişilerinin başka bir kamu tüzel kişisine devredilmelerine verilebilecek bir başka örnek olarak, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılmasını sayabiliriz. 13.1.2005 tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la³⁹², Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü ortadan kaldırılmış ve söz konusu Kanunun geçici 5. maddesiyle; Kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün leh ve aleyhine açılmış davalar ve icra takiplerinde devir durumuna göre ilgili idarenin kendiliğinden taraf sıfatını kazanacağı düzenlenmiştir. Buna göre; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünü ilgilendiren idari davalarda, anılan kanunun geçici 1. maddesinde öngörülen devir durumlarına göre³⁹³; İstanbul ve Kocaeli

³⁹¹ RG. Tarih: 22.3.2008, Sayı: 26824-Mükerrer; Geniş bilgi için bkz. BİLGİN Hüseyin/DİNÇ Mustafa., “5747 Sayılı Yasa ve Tüzel Kişiliği Kalkan Belediyeler Üzerine Bir İnceleme”, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, C. 13, S. 4, Nisan 2008, s. 3-16.

³⁹² RG. Tarih: 28.1.2005, Sayı: 25710.

³⁹³ Geçici Madde 1: Kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün;

a) Mülkiyeti Hazineye ait olup da Maliye Bakanlığınca bu Genel Müdürlüğe tahsis edilen taşınmazlar hariç olmak üzere, taşra teşkilâtının kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları; İstanbul ve Kocaeli illerinde büyükşehir belediyelerine, diğer illerde il özel idarelerine,

b) Merkez teşkilâtının kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları ile hizmet binaları ve diğer taşınmazları Tarım ve Köyişleri Bakanlığına,

c) 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanununun 25 inci maddesi uyarınca tahsis edilmiş kadrolarında görev yapan personeli, kadrolarıyla birlikte merkezde Tarım ve Köyişleri

Büyükşehir Belediyeleri, diğer iller açısından il özel idareleri, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı³⁹⁴, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ve Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı taraf olacaktır.

Aynı konuya ilişkin bir başka örnek olarak; 5.4.2007 tarih ve 5622 sayılı Kanunla Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Gümrük Müsteşarlığına bağlanması verilebilir. Söz konusu kanunun 5. maddesine göre; “ ... *Maliye Bakanlığı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü leh ve aleyhine açılmış ve açılacak davalar ve icra takipleri hariç olmak üzere, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Maliye Bakanlığı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü leh ve aleyhine açılmış ve açılacak davalar ve icra takipleri bütün hak, yetki, yükümlülük, alacak ve borçlarıyla birlikte Gümrük Müsteşarlığına geçer ve bu davalar ile icra takipleri Gümrük Müsteşarlığı husumetiyle yürütülür*”³⁹⁵.

Bakanlığı merkez teşkilâtına, taşrada ise Tarım ve Köyişleri Bakanlığı taşra teşkilâtına,
d) Ulusal veya bölgesel düzeyde faaliyet gösteren araştırma enstitüleri, Tarımsal Hidroloji Araştırma ve Eğitim Merkezi Müdürlüğü ve bunların döner sermaye işletmeleri ile bunlara ait kadro ve pozisyonlar, personel, tüm varlıklar, araç, gereç ve taşınır ile hizmet binaları ve diğer taşınmazlar Tarım ve Köyişleri Bakanlığına,
e) 3202 sayılı Kanunda yer alan ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığına devredilen iskân hizmetlerinde kullanılan ve mülkiyeti bu Genel Müdürlüğe ait veya iskân amaçlı tahsis edilen taşınmazlar ile merkez teşkilâtında iskân görevlerini yerine getiren personel, kadro ve pozisyonlarıyla birlikte Bayındırlık ve İskân Bakanlığına,
f) 2510 sayılı Kanunun ek 34 üncü maddesi ile 3835 sayılı Kanun uyarınca yapılan göçmen konutları ve bu amaçla ayrılan taşınmazlar Toplu Konut İdaresi Başkanlığına,
Devredilir.

³⁹⁴ “Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi’nce 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesi hükmü uyarınca davacının kadrosunun Tarım ve Köyişleri Bakanlığı’na devredilmesi nedeniyle anılan Bakanlık hasım mevkiine alınmak suretiyle işin gereği düşünüldü (...)”, D12D., E. 2004/7942, K. 2005/4297, KT., 23.12.2005, (DBB).

³⁹⁵ “(...)5622 sayılı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü’nün Gümrük Müsteşarlığına Bağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5. maddesinin 6. fıkrasında; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Maliye Bakanlığı Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü leh ve aleyhine açılmış ve açılacak davalar ile icra takiplerinin bütün hak, yetki, yükümlülük, alacak ve borçlarıyla birlikte Gümrük

Benzer bir uygulamaya, geniş çaplı olarak, 06.4.2011 tarih ve 6223 sayılı yetki kanununa³⁹⁶ dayanılarak çıkartılan ve birtakım bakanlıkların kaldırılarak yerlerine yeni bakanlıkların kurulduğu ve birtakım idari birimlerin bu yeni bakanlıklara devredildiği kanun hükmünde kararnamelerde de rastlamaktayız.

03.6.2011 tarihli bu kararnamelerden³⁹⁷ 633 sayılı olanı; Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın kurulmasına ilişkin olandır. Bu kararnameyle, Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü ve Sosyal Dayanışma ve Yardımlaşma Genel Müdürlüğü kapatılmıştır. Söz konusu KHK'nın geçici 2. maddesinde, kapatılan birimlerin her türlü hak ve borcunun ilgili bakanlığa devredileceği, her türlü sözleşmelerine bakanlığın halef olacağı ve her türlü dava ve icra takiplerinde de bakanlığın kendiliğinden taraf sıfatını kazanacağı düzenlenmiştir. Geçici 9. maddede de Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün taşradaki teşkilat birimlerinin, bulunduğu yer il özel idarelerine aynı şekilde devredileceği ve il özel idarelerinin bu birimlerinin davalarında kendiliğinden taraf sıfatını kazanacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı hususlar, 634 sayılı ve Avrupa Birliği Genel Sekreterliği'nin Avrupa Birliği Bakanlığı'na devrini öngören KHK'da da düzenlenmiştir. 635 sayılı KHK'da ise aynı hususlar, Bilim, Sanayi ve teknoloji Bakanlığı'na devredilen (dönüştürülen) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve ona bağlı birimler açısından düzenlenmiştir. Yine aynı şekilde, 636 sayılı ve Çevre, Orman ve

Müsteşarlığına geçtiği ve bu davalar ile icra takiplerinin Gümrük Müsteşarlığı husumetiyle yürütüleceği öngörüldüğünden, bakılan davada, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığının da davalı konumuna alınmasına karar verildi (...)", DİDD., E. 2005/1636, K. 2008/1781, KT., 17.10.2008, (DBB).

³⁹⁶ RG. Tarih: 03.5.2011, Sayı: 27923.

³⁹⁷ RG. Tarih: 08.6.2011, Sayı: 27958-Mükerrer.

Şehircilik Bakanlığı'nın kurulmasına, 637 sayılı ve Ekonomi Bakanlığı'nın kurulmasına, 638 sayılı ve Gençlik ve Spor Bakanlığı'nın kurulmasına, 639 sayılı ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın kurulmasına, 640 sayılı ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın kurulmasına ilişkin olan KHK'lerde ve 641 sayılı ve Kalkınma Bakanlığı'nın kurulmasına ilişkin olup, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nı ortadan kaldıran ve bu teşkilatın her türlü hak, borç ve davalarını Kalkınma Bakanlığı'na devreden KHK'da da benzer geçiş hükümleri öngörülmüştür.

Verilen örneklerde de görüldüğü üzere, bir kamu tüzel kişinin ortadan kaldırılması durumunda, kamu tüzel kişisini ortadan kaldıran kanunla, söz konusu kamu tüzel kişinin yerini kimin alacağı düzenlenmektedir. Kaldırılan kamu tüzel kişisine karşı açılan davalarda ise yeni kamu tüzel kişisi davanın tarafı haline gelmektedir. İdari yargı organları, söz konusu kamu tüzel kişinin davanın yeni tarafı olduğunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesi gereği re'sen belirlemektedir. Bu tür durumlarda, davanın yenilenmesine veya dosyasının yeniden teşekkülüne ihtiyaç duyulmamaktadır. Mahkeme sadece bir ara kararla durumu yeni kamu tüzel kişisine bildirmektedir. Davaya da kaldığı yerden devam edilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVA KONUSU İTİBARIYLA TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

I. MÜDDEABİHİN TEMLİKİ

Hukuki muamelelerde olduğu kadar, yargılama usullerinde de, özel hukuk sùjelerinin irade serbestiyeti kuraldır. Bunun istisnasını, kamu düzeni ve açık kanuni düzenlemeler oluşturur. Kamu düzenine ve açık yasa hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, özel hukuk sùjelerini, hak ve menfaatleri üzerindeki tasarruf yetkileri açısından bağlayan başka bir husus bulunmamaktadır. Çekişmeli haklar açısından da aynı şeyler geçerlidir.

Müddeabih, dava konusu yapılmış hak, bu bağlamda dava açılmakla elde edilmek istenen sonuçtur. Bu sonuç bir alacağın ödenmesine, taşınır veya taşınmaz bir malın teslimine ilişkin olabilir³⁹⁸. Bu anlamda müddeabih, uyuşmazlığın konusudur. Yargı organları önünde, uyuşmazlığın taraflarının paylaşmadıkları, çekişme konusu yaptıkları ve hangi tarafa ait olduğu tartışmalı olan haktır.

Medeni yargılama usulünde olduğu kadar, idari yargılama usulünde de bir dava açıldıktan sonra, davanın devamı esnasında, dava konusu olan mal veya hakkın, yani müddeabihin, davanın tarafları tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi mümkündür. Örneğin, davacının kendi mülkiyetinde olduğunu iddia ettiği bir mal, davalının elinde ise, davalının bu malı üçüncü bir kişiye satmasına engel bir durum yoktur. Aynı şekilde bu devredilecek olan hak bir alacak hakkı da olabilir. Dava konusu hakka ilişkin olarak her hangi bir ihtiyati tedbir kararı alınmamışsa, taraflar davanın sonuçlanmasına kadar, söz konusu hak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler³⁹⁹.

³⁹⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 559.

³⁹⁹ PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet., **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 404.

Dava konusu mal veya hakkın başkasına devredilmesi ile, bazı istisnalar haricinde, o mal veya hakka bağlı olan dava hakkı da birlikte kendiliğinden devredilmiş sayılır. Dava hakkı asıl haktan ayrı bir hak olmadığı için, söz konusu haktan bağımsız olarak başkasına devredilmesi söz konusu olamaz⁴⁰⁰.

Açılmış ve süregelen bir davada, taraflardan birinin müddeabihi başkasına devretmesi halinde, artık o davanın konusu olan mal veya hak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmaz. Başka bir ifadeyle, davanın konusu olan mal veya hakkı devreden tarafın, artık o davada taraf sıfatı kalmaz. Dolayısıyla, müddeabihi bir üçüncü kişiye devretmiş olan tarafın, o davaya taraf sıfatıyla devam etmesine veya kendisine karşı o davanın sürdürülmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, örneğin davalının müddeabihi üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, davacının davasını, dava konusu temellük eden yani devralan üçüncü kişiye yöneltmesi gerekmektedir. Çünkü temlik edenin davada herhangi bir taraf sıfatı kalmamıştır. Burada üçüncü kişiye yöneltilecek dava yeni bir dava olmayıp, ilk açılan davanın devamı niteliğindedir. Bu durumda, yeni davalı kendisine dava konusunu devreden ilk davalının yürüttüğü yargılama ve usûli işlemlerle bağlıdır⁴⁰¹.

Yargıtay bu hususu şu şekilde vurgulamaktadır; “Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 186. maddesi davanın açılmasından sonra dava konusunun gerek davacı gerek davalı tarafından üçüncü kişiye devir ve temlik edilmesi halinde yapılacak usul işlemini düzenlemiştir. Somut olayda

⁴⁰⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 559; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 405; Fransız Hukuku’nda dava hakkının esas haktan bağımsız olarak devri mümkündür. Fransız Yargıtayı bunu kabul etmektedir, geniş bilgi için bkz. BERT Daniel, “*Regards sur la Transmission de l’Action en Justice (à Propos de Cass. Ire civ. 10 janvier 2006)*”, Recueil Dalloz, 2006, n° 0, Doctrine, CONTRAT - RESPONSABILITE – ASSURANCE, s. 1.

⁴⁰¹ ALANGOYA H. Yavuz/YILDIRIM Kamil/DEREN-YILDIRIM Nevhis., **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, Beta, İstanbul 2009, s. 278-279.

dava konusunun davacı tarafından temlik söz konusudur. Yargıtay'ın yıllardan beri kökleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarında davacının dava konusunun temlik halinde devralan kişinin davalının onayına gerek olmaksızın davacının yerine geçip, onun hak ve yetkilerini kullanacağını açıkça vurgulamıştır. Mahkeme dava konusunun bir başkasına temlik halinde bunu kendiliğinden gözetmek ve işlem yapmak durumundadır. O halde yasanın açık hükmüne karşın davaya devam edilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”⁴⁰².

II. YASAL DÜZENLEMELER

Medeni yargılama usulü açısından, müddeabihin temlik durumunda, davaya kim tarafından veya kime karşı nasıl devam edileceği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 186. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, dava açıldıktan sonra iki taraftan biri müddeabihi başkasına temlik ederse, diğer taraf dilerse temlik edenle olan davasından vazgeçip müddeabihi temellük eden kimseyi dava eder, dilerse davasını temlik eden hakkında tazminat davasına çevirir⁴⁰³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 186. maddesi burada müddeabih elinde bulunmayan, kural olarak davacı tarafa seçimlik hak tanımaktadır. Bu hakkın sahibi, müddeabihin devri durumunda dilerse

⁴⁰² Y18HD., E. 2007/6763, K. 2007/9481, KT., 8.11.2007, (www.turkhukuksitesi.com, 19.3.2010).

⁴⁰³ “(...) dava sırasında müddeabihin üçüncü bir şahsa temlik halinde HUMK' un 186. maddesi gereğince davacıya seçimlik hakları bildirilerek, davasını zarar ve ziyan davasına tebdil etmeyip son temellük eden şahsa karşı dava ikame ettiğini beyan eylediği takdirde o şahsa tebligat icrasıyla yargulamaya devam olunması; davacının, HUMK' un 186. maddesinde öngörülen iki yoldan birini seçtiğini bildirmemesi halinde ise, dava dosyasının HUMK' un 409. maddesi uyarınca işlem den kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Burada önemle vurgulanmalıdır ki; davanın açılmasından, bu dava hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadarki dönem içinde, müddeabihin başkasına temlik edilmiş olması halinde; husumetin, yargılamanın her aşamasında re'sen ele alınarak, gerçek hasmın belirlenmesi zorunludur”, YHGK., E. 2007/14-83, K. 2007/142, KT., 14.3.2007, (www.kararbankasi.com, 19.03.2010).

davasını dava konusunu devralan üçüncü kişiye karşı devam ettirir. Bunu yapmak istemediği takdirde, müddeabihî devreden davalıdan tazminat istemek suretiyle, davasını zarar-zıyan davasına dönüştürür. Buradaki dava bir önceki davanın devamı niteliğindedir ve yeni bir dava değildir. Bu duruma izin veren madde, medeni yargılama usulündeki iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağının bir istisnası durumundadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’da ise, müddeabihî devri konusu, 125. maddede düzenlenmiştir. Yeni kanundaki düzenleme, önceki kanundaki düzenlemeyle aynı doğrultudadır. Buna göre; “ *Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir: İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur. İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür. Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder*”.

İdari yargılama usulü açısından bakıldığında ise, müddeabihî devri hususu, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 26. maddesinde düzenlenen taraf değişikliği konusunda ele alınmaktadır. Bu konuda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapılmamıştır. Söz konusu 26. madde, ilk bakışta sadece külli halefiyet durumunu düzenler gibi görünmektedir. Külli halefiyet durumunda, bir hukuk süjesinin bütün hak ve borçları bir başka hukuk süjesine, bir bütün halinde geçmektedir. Fakat bu maddede aynı zamanda, ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olması durumunda, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasından, yani davaya devam edeceğini beyan etmesinden bahsedilerek, cüz’i halefiyet konusuna da işaret edilmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki düzenlemeye benzer şekilde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 61. maddesinde de; “Dava esnasında ölüm veya başka herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar (...) dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir”, denilmek suretiyle, aynı şekilde müddeabihin devriyle tarafların kişiliğinde değişiklik olabileceği öngörülmüştür.

III. MÜDDEABİHİN TEMLİKİNİN SONUÇLARI

Cüz’i halefiyet, külli halefiyetin aksine, hukuk süjesinin bütün hak ve borçlarının değil, bunlardan sadece bir kısmının bir başka hukuk süjesine geçmesidir. Cüz’i halefiyet durumunda, çekişmeli olmayan haklar konusunda her hangi bir sıkıntı bulunmamaktadır. Fakat çekişmeli olan, yani hakkın kendisini doğrudan ilgilendirip de dava konusu edilmiş ihtimallerde halefiyet ilişkisine göre, söz konusu hakka ilişkin olarak devam eden uyuşmazlığın çözümü açısından, davada taraf değişikliği meydana gelmektedir.

Müddeabihi davanın görülmesi sırasında devralan kişi, kural olarak, davanın yeni tarafı olur. Burada karşı tarafın rızasının olup olmadığına bakılmamaktadır⁴⁰⁴. İdari yargılama usulü açısından, mahkeme müddeabihin

⁴⁰⁴ “(...) Buradaki uyuşmazlık, davacının davanın devamı sırasında alacağı başkasına temlik etmesi halinde, alacağı temellük eden üçüncü kişi davalının iznini almadan kendiliğinden davacının yerine geçip davayı takip edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Uygulamada Yargıtay'ın bazı Daireleri, devreden davacı, bu sıfatını yitirmiş olup artık bu davayı izleyemez, davalı da devralan üçüncü kişinin yeniden dava açması gerektiğini ileri sürüp davanın reddini istediği için müddeabihi devir alan üçüncü kişi davayı yürütemez. Bu durumda, davanın usul yönünden reddi gerektiğini kabul etmektedir (Y. 13. H.D. 30.5.1978 E.2373 K.2559 aynı Dairenin 20.4.1981 gün 1981/1420-2974). Çoğunlukta olan Hukuk Genel Kurulu ve Daire Kararlarında ise, müddeabihin dava sırasında davacı tarafından üçüncü şahsa temlik edilmesi halinde, üçüncü şahıs davalının rızasını almadan, kendiliğinden müddeabihi devretmiş olan eski davacının yerine geçer onun hak ve yetkilerini kullanır. (Y.H.G. 1.6.1984 gün E.1982/1-189 K.645, H.G.K. 19.10.1983 gün 1980/1-2348 K.973, H.G.K. 25.4.1984 gün E.1/267 K.474, Y.14.H.D. 23.3.1983 gün 8068/2481, T.D. 15.12.1970 gün 645/5122 sayılı İçtihatlar Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt: 3, Sh. 2734 ve 2736, Cilt: 5, Sh. 4585-4585, İ.K.İ.D Şubat 1985 Sh. 3162). Çoğunluk görüşünün Usul

el değiştirmesinden haberdar olduğu anda, dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verir. Burada müddeabihi devralanın yenileme dilekçesi vererek, davaya devam etmek istediğini bildirmesi gerekir. Bu takdirde, davaya kaldığı yerden devam edilir ve bu dava yeni bir dava olmayıp müddeabihi devreden ile karşı taraf arasındaki davanın devamı niteliğindedir. Bu sebeple eski davanın açılmasıyla meydana gelen, örneğin davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı gibi vb. sonuçlar devam eder. Davaya da kaldığı noktadan itibaren devam edilir. Dava sonucunda verilecek karardan, müddeabihi devreden etkilenmesi gibi bir durum da söz konusu değildir. Çünkü o artık, davanın tarafı olmaktan çıkmıřtır⁴⁰⁵.

Davanın taraflarından biri açısından cüz'i halefiyet ilişkisi olması durumunda, bazı davalarda, devredilen hakkın varlığına ilişkin bir uyumazlık olmamakla beraber, özellikle devredilen taşınmaz mallar açısından, hakkın konusunun hukuki statüsüne veya başka bir fer'i boyutuna ilişkin olarak devam eden davalar da söz konusu olabilmektedir. Bu ihtimallerin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. MÜLKİYET HAKKIYLA BİRLİKTE DEVREDİLEN DAVALAR

Müddeabihin devri sonucu dava hakkının da devredildiği uyumazlıklarda, dava hakkı asıl hakkın teferruatı konumundadır. Yani dava hakkıyla esas hak bir bütünlük oluşturmuş olup, dava hakkının esas haktan ayrılması mümkün olmamaktadır. Özellikle özel hukuktaki alacağın temliki konusunda rastladığımız bu durumda, asıl hakla ona bağlı bütün fer'i haklar da devredilmektedir. Bu fer'i haklardan kasıt, söz konusu hakkı, doğrudan

Ekonomisi ve cüz'i halefiyet ilkesine uygun düştüğü, müddeabihi devir alanın, davalının rızasını almadan davaya devam etmesi halinde davalının hukuki durumunda bir değişiklik olmayacak ve davaya kaldığı yerden davalıya karşı devam edilecek bu hal yargılama giderini asgariye indirecektir. Bu hal tarzının H.U.M.K. 185/II bent 2. fıkrasında da uygun bulunduğu kabul edilmelidir (...)", Y11HD., E. 1995/2043, K. 1995/3373, KT., 14.4.1995, (<http://www.turkhukuk sitesi.com>, 20.03.2011).

⁴⁰⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 561.

veya dolaylı olarak elde etmeye yarayacak ve hukuki ilişkinin karşı tarafına karşı kullanılacak her türlü dava hakları vb. imkânlardır. Yani bu haklar, asıl hakkın değerini artıran, ona ilişkin birtakım korumalar getiren, onun konumunu güçlendiren ve sadece asıl hakka sahip olan tarafından kullanılacak olan haklardır⁴⁰⁶. Birtakım def'i ve itiraz hakları bunlara örnek olarak gösterilebilir.

1. Genel Olarak

İdari yargı organları önünde görülen davalarda, dava konusunun devredilmesi olayına, sıklıkla dava konusunun bir gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili olan ve onu etkileyen, dolayısıyla hakkın davanın devamı esnasında devredilmesi durumunda, o hakla doğrudan bağlantılı olan dava hakkının da bu devrin doğal sonucu olarak devrini doğuran uyuşmazlıklar açısından rastlanmaktadır. Bu duruma genellikle idari davalar açısından rastlanmakla beraber, çok istisnai olarak vergi davaları açısından da rastlanabilmesi mümkündür⁴⁰⁷.

Bahsedildiği üzere, dava hakkı asıl hakla birlikte devredilen fer'i haklardan birisi olup, bunların en önemli ve en değerli olanıdır. İdari yargı organları önünde görülen davalarda, dava esnasında dava konusunun devredilmesi durumunda, dava konusunu devralanın davaya bakan mahkemeye vereceği bir dilekçeyle, davanın yeni tarafı olması mümkündür. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinde; ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olması durumunda, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasından, yani davaya devam edeceğini beyan etmesinden bahsedilerek, bu ihtimal düzenlenmektedir.

⁴⁰⁶ BERT, s. 2.

⁴⁰⁷ Örneğin, yatırım indirimi oranının miktarı ile ilgili olarak açılan bir dava devam ederken yatırım indirimine konu aktif değerler bir başkası tarafından satın alınırsa, somut duruma ve o anki mevzuata göre, yatırım indirimine konu olacak aktif değerle ilgili olarak açılan ve süregelen davaların takibi, aktif değerlerin yeni maliki tarafından yapılır, bkz. CANDAN, s. 617-618.

Davayı takip hakkı kendine geçen başvurusuna kadar ise, dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilmektedir⁴⁰⁸.

Fransız Hukuku'nda, ülkemizdeki uygulamanın aksine, iptal davaları açısından genel kural; müddeabihin devrinin dosyanın işleminden kaldırma sebebi olarak görülmemesi ve yeni malik tarafından da davaya devam edilemeyeceği şeklindedir⁴⁰⁹. İlgili başlık altında da görüleceği üzere, Fransız Hukuku'nda iptal davaları sürerken müddeabihin el değiştirmesi, dosyanın işleminden kaldırma sebebi olarak kabul edilmemektedir. İptal davaların objektif niteliği gereği, bu tür durumlarda mahkeme davaya aynen devam etmektedir. Müddeabihi devralanın da bir önceki malik tarafından açılmış davaya kaldığı yerden devam etmek gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Fakat görülen dava devredilen gayrimenkule ilişkin olduğu için, karar onu da bağlayacaktır. O sadece görülen davaya müdahil olarak katılabilecektir veya duruma göre yeniden bir iptal davası açması gerekecektir⁴¹⁰.

Genel kural bu olmakla beraber, bu durumun bir tek istisnasını arazilerin zorunlu olarak birleştirilmesi (tevhidi) konusunda açılan iptal davaları oluşturmaktadır. Fransız Hukuku'ndaki bu içtihat, birleştirmenin konusunu oluşturan gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet haklarının devrine dayanılarak geliştirilmiştir. Birleştirilen parseller üzerindeki mülkiyet hakkının kendisinin bizzat birleştirmenin konusunu oluşturması, bu içtihadın kaynağını oluşturmaktadır. Fransız Danıştay bu özel durumu; “mülkiyet hakkının bizzat uyuşmazlığın konusu olduğu durumlar” şeklinde ifade etmektedir. Bu tür davalarda, yerine göre ilgililerin arazileri başkalarının

⁴⁰⁸ “(...) davaya konu edilen taşınmaz davacı şirketin mülkiyetinden çıkıp Maliye hazinesine devredildiğine ve Maliye Bakanlığı Milli Emlak Müdürlüğüne de davalı belediyeye tahsis edildiğine göre tarafların kişilik ve niteliğinde değişiklik olduğundan davayı takip hakkı olanın başvurusuna kadar iş bu davaya ait dosyanın işleminden kaldırılması gerekmektedir (...), Konya İ.M., E. 2003/627, K. 2003/1523, KT., 25.12.2003, (karar yayımlanmamıştır).

⁴⁰⁹ PELLISSIER, s. 697.

⁴¹⁰ CE, 17 Mart 1993, SCI de l'Impasse Bremond, req. 87786, bkz. PELLISSIER, s. 697.

arazileri ile yer değiştirebilmektedir. Dolayısıyla bu tür durumlarda, uyuşmazlık gayrimenkullerin kullanımını ilgilendiren veya diğer hukuki boyutlarını düzenleyen kurallara ilişkin değildir. Zaten bu tür uyuşmazlıklarda, bahsedildiği üzere, eski malikin açtığı davaya eski malike karşı devam edilmektedir⁴¹¹.

Fransız Hukuku'ndaki zorunlu arazi birleştirmeleri konusunda, mülkiyet hakkı sadece davadaki menfaat şartını oluşturmayıp, aynı zamanda iptal davası sonucunda verilecek kararın bizzat konusunu teşkil edecektir. Verilecek karar mülkiyet hakkı sahibinin belirlenmesinde de doğrudan etkili olacaktır⁴¹². Fransız Danıştay bu durumu; “kamu yararına ve diğer ilgililerin mülkiyet haklarına yönelebilecek ve mülkiyet hakkının devrinden sonra yapılacak arazi düzenlemelerinin yeniden değerlendirilmesinden kaynaklanabilecek zararlardan ötürü, bu düzenlemelerin yapılması kararının iptali veya askıya alınması (*yürütülmesinin durdurulması*) sadece mülkiyet hakkının devredildiği tarihe kadar yapılabilir” şeklinde özetlemektedir⁴¹³. Bu şekilde, idari yargı hâkiminin iptal yetkisi, istisnai olarak kısıtlanmaktadır.

Bu sebeplerle, arazilerin birleştirilmesi konusunda gerçekleşen mülkiyet hakkının devri, eski malikle yeni malik arasında tam bir halefiyet ilişkisi meydana getirmektedir. Zaten Fransız İmar Kanunu'nda da buna ilişkin hükümler bulunmaktadır. Böylelikle, yeni malik devredilen gayrimenkule bağlı olan malvarlığı hakları açısından, müddeabihi devredenine yerine geçecek ve devredenine ise dava ile bir ilişkisi kalmayacaktır. Doğal olarak davanın tarafı olmaktan çıkacak ve tarafların yapabileceği işlemleri de yapamayacaktır. Özetle, buradaki taraf sıfatı, Fransız Hukuku'ndaki bu konuya ilişkin genel kuralın aksine ve ölkemizdeki uygulamada olduğu gibi,

⁴¹¹ PELLISSIER, s. 699.

⁴¹² PELLISSIER, s. 699.

⁴¹³ CE'nin 265702 sayı ve 6 Nisan 2007 tarihli, 266913 sayı ve 6 Nisan 2007 tarihli kararları, (www.conseil-etat.fr, 15.04.2010).

tamamen uyuşmazlık konusu gayrimenkulün maliki olup olmamaya göre tespit edilecektir. Çünkü buradaki uyuşmazlık, gayrimenkulün herhangi bir hukuki boyutuna ilişkin olmayıp bizzat üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin olmaktadır⁴¹⁴.

Hukukumuzda aynı konu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Tevhit ve İfraz" başlıklı 16. maddesinde düzenlenmiştir⁴¹⁵. Fakat söz konusu kanun hükmüne göre, ülkemizde zorunlu bir arazi birleştirilmesi hususu söz konusu değildir. Bunun için arsa sahiplerinin rızası aranmaktadır⁴¹⁶.

Ülkemizde, Fransa'daki duruma benzer bir hususa, İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre yapılacak arazi ve arsa düzenlemesi⁴¹⁷ konusunda rastlanmaktadır. Anılan maddeye göre, yapılacak düzenleme ortaklık payı uygulamasından kaynaklanan davalarda uyuşmazlık, Fransız uygulamasında olduğu gibi, mülkiyet hakkının varlığına veya ihlal edilip edilmediğine ilişkin olabilmektedir. Dolayısıyla ülkemizdeki uygulamada da benzer uyuşmazlıklar sonucunda verilecek kararlar, doğrudan mülkiyet hakkını ilgilendirecektir. Bu bağlamda, bu tür uyuşmazlıklara ilişkin olarak açılacak iptal davalarının sonucunda verilecek karar, idarenin uygulamasının iptali şeklinde olduğu takdirde, davacıların mülkiyet hakkının varlığının tesciline ilişkin olacaktır⁴¹⁸. Bu yönleri itibariyle, bu tür uyuşmazlıklara ilişkin olarak verilecek kararların sübjektif bir boyutu da söz konusu olmaktadır.

⁴¹⁴ PELLIOSSIER, s. 699.

⁴¹⁵ Geniş bilgi için bkz. KALABALIK Halil, **İmar Hukuk Dersleri (İmar Hukuku)**, 3. baskı, Yetkin yayınları, Ankara 2011, s. 351 vd.

⁴¹⁶ KALABALIK (**İmar Hukuku**), s. 355, 356; "(...) Uyuşmazlık konusu olayda da, dava konusu işlemin bir tevhit işlem olduğu dosyada mevcut kroki ve diğer belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından, davacının muvafakatının alınmamış olması nedeniyle encümen kararının yasal düzenlemeye aykırı düştüğü sonucuna varılmıştır. İdare Mahkemesinde bu husus dikkate alınmaksızın davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir (...)", D6D., E. 1991/3601, K. 1992/4150, KT., 11.11.1992, (DBB).

⁴¹⁷ Geniş bilgi için bkz. KALABALIK (**İmar Hukuku**), s. 385 vd.

⁴¹⁸ " (...) 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemlerinin tapuda kayıtlı taşınmazlarla ilgili olması ve tapu maliklerini ilgilendirmesi nedeniyle ancak mülkiyet sahibi olanların dava açabileceği, tapu ile ilişkisi

Danıştay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta; Samsun, Merkez, Derecik Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan 3194 sayılı Kanun'un 18 ve 2981 sayılı Kanun'un Ek-1. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının kabulüne ilişkin 04.03.2004 günlü, 2004/14 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle dava açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacıya ait taşınmazın bulunduğu alanda üçüncü defa imar uygulaması yapılmasını gerektiren koşulların oluşmadığı, ikinci uygulama ile tahsis edilen ... sayılı imar parselindeki yapılaşma koşullarının üçüncü uygulama ile ortadan kaldırıldığı, ayrıca davacı parselinde bir çok kez imar uygulaması yapılarak mülkiyet hakkının zedelendiği sonucuna varıldığından, dava konusu imar uygulamasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay ise; “3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre, belediyeler imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri maliklerinin veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleriyle yol fazlaları ile kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli ve kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya yetkilidir. Düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçmemesi şartıyla düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebilir. Aynı maddeye göre herhangi bir parselden bir defadan fazla

olmayanların parselasyon işlemini dava konusu edemeyecekleri sonucuna varılmaktadır (...)”, D6D., E. 2005/1982, K. 2007/5267, KT., 29.09.2007, (DBB).

düzenleme ortaklık payı alınamaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına engel teşkil etmez. Yukarıdaki Yasa kuralından anlaşılacağı üzere parselasyon işlemi ile imar planına uygun parsellerin oluşturulması ve yol, yeşil alan gibi kamu alanlarının imar parsellerinde oluşan değer artışı karşılığında düzenlemeye giren parsel maliklerinden bedelsiz olarak alınarak kamunun eline geçmesi sağlanır. Dolayısıyla, parselasyon işleminin amacı imar planı ile yörenin konut, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarının belirlenmesinden sonra bu ihtiyaçların hayata geçirilmesini sağlamaktır. Bu işlemler bir kez yapıldıktan ve yörenin ihtiyaçları giderildikten sonra gelişmeler sonucunda imar planı değişikliği ile yeni ihtiyaçlar ortaya çıkmadıkça parselasyon yapılması mümkün değildir. Bu itibarla, uyuşmazlık konusu olayda, imar planı ile yeni bir düzenleme yapılmasını gerektirecek bir neden ortaya konulmaksızın üçüncü kez imar uygulaması yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından mahkemece verilen iptal kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir”, demek suretiyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır⁴¹⁹. Bu şekilde, davacının gayrimenkulünün bir kısmı idareye geçmeyip kendi elinde kalmıştır. Dolayısıyla iptal davası sonucunda, uyuşmazlık konusu kısmın mülkiyet hakkının kendine ait olduğu tescil edilmiştir.

Fransa’daki uygulamaya benzer durum ülkemizde de aynı şekilde var olmakla beraber, ülkemizdeki uygulamada, aşağıda görülecek istisnai durumlar haricinde, müddeabihin temliki zaten taraf değişikliği sebebi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, ilgili davalara yeni malik tarafından devam edilebilmekte ve bu konuya özgü farklı bir uygulama da söz konusu olmamaktadır.

⁴¹⁹ D6D., E. 2006/991, K. 2008/968, KT., 15.02.2008, (DBB).

2. Uyuşmazlık Örnekleri

İdari yargı organları önünde görülen davalarda, müddeabihin devri konusuna, genellikle davanın konusunun bir gayrimenkule ilişkin olduğu davalarda rastlanmaktadır. Bu tür davalara ilişkin kararlarda, uyuşmazlığın sıklıkla davaların usul boyutuna ilişkin olarak, müddeabihi devralanın davaya devam edip edemeyeceği konusunu ilgilendirdiği gözlemlenmektedir.

Danıştay kararına konu olan bir olayda; “Dava, yapının korunması gerekli sivil mimarlık örneği olarak tesciline ilişkin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, dava konusu taşınmazın içinde bulunduğu çevre ve kendi yapısal ve dekoratif özellikleri dikkate alındığında 2863 sayılı Yasanın 6/b maddesinde tarif edilen özellikleri taşıdığı ve korunması gerekli sivil mimarlık eseri olduğu belirtildiğinden anılan rapor doğrultusunda davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davanın devamı sırasında dava konusu taşınmazı satın alan yeni malikler tarafından temyiz edilmiştir. Dosyanın incelenmesinden ...'in maliki oldukları davaya konu taşınmazı davanın devamı sırasında ...'a sattıkları, yeni maliklerin vekili tarafından Mahkemeye verilen dilekçe ile yeni malikler davacı olarak kabul edilmek suretiyle davanın kaldığı yerden yürütülmesinin istenildiği, bu durum karşısında Mahkemece 2577 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca taşınmazı devralan kişilerin davacı olarak kabulü suretiyle davanın yürütülmesi gerekirken, taşınmazla menfaat ilişkisi kalmayan eski maliklerin davacılıklarının sürdürülüp, yeni maliklerin de bunlar yanında müdahil olarak kabulü suretiyle davanın yürütülmesinde isabet görülmemiştir”, denilerek bu hususa vurgu yapılmıştır⁴²⁰.

Anılan uyuşmazlığa benzer bir diğer uyuşmazlıkta ise; “Dava, 1/5000 ölçekli Boğaziçi Nazım Planı ile 1/1000 ölçekli Geri Görünüm Uygulama

⁴²⁰ D6D., E. 1987/779, K. 1987/1180, KT., 15.12.1987, (DBB).

Planının taşınmazla ilgili bölümünün iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin 1/a bendine göre iptal davalarının idari işlem nedeniyle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı, dava açıldığı tarihte mevcut olan menfaatin dava süresince devam etmesinin idari hukukun temel ilkelerinden olduğu, davacı tarafından 21.11.1985 gününde verilen dilekçenin incelenmesinden dava konusu taşınmazın Doğu İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketine satıldığı anlaşıldığı, bu durum karşısında davacı Deva Holding Anonim Şirketinin iptali istenilen planla menfaat ilişkisinin ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar taşınmazın eski maliki Deva Holding Anonim Şirketi ile yeni maliki Doğu İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından temyiz edilmiştir”.

Danıştay ise kararında “Dava dosyasının incelenmesinden; davacı Deva Holding Anonim Şirketinin maliki olduğu davaya konu taşınmazı davanın devamı sırasında Doğu İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketine sattığı ve yeni malik vekili tarafından mahkemeye verilen 21.11.1985 günlü dilekçeyle 2577 sayılı yasanın 26. maddesi uyarınca yeni malik Doğu İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi davacı olarak kabul edilmek suretiyle davanın kaldığı yerden yürütülmesinin istenildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında taşınmazı devralan şirketin davacı olarak kabulü ile işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, eski malikin taşınmazla menfaat ilişkisi kalmadığı nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir”, demek suretiyle idare mahkemesi kararını bozmuş ve müddeabihin devri durumunda, yeni malikin davaya devam edebileceğini ifade etmiştir⁴²¹.

Danıştay kararına konu olan bir başka olayda ise, diğer iki örneğin aksine, müddeabih devralanın davaya devam edip edemeyeceği konusundan

⁴²¹ D6D., E. 1986/1114, K. 1986/1197, KT., 24.12.1986, (DBB).

öte, dava konusunu devredenin açtığı davanın akıbetinin ne olacağı hususu tartışma konusu olmuştur.

COŞKUN/KARYAĞDI'nın aktardığı bir karara⁴²² konu olan uyuşmazlıkta, bir taşınmaza ilişkin olarak İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapılmış ve bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Sakarya İdare Mahkemesi; parselasyon işlemi sonucu söz konusu taşınmazın iki parsel bölündüğünü, bunlardan birinin tamamının davacı şirkete verildiğini ve bu parselin de daha sonra davacı şirket tarafından ... Denizcilik Ticaret A.Ş.'ye satılmış olduğunu ve bu şirketin de davaya katılmadığını belirtmiş ve sonuçta davacı şirketin aktüel ve geçerli bir hakkının bulunmaması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddine, davacı şirkete düşmeyen diğer parsel açısından ise işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı şirketin temyiz istemi üzerine, Danıştay 6. Dairesince, davacı şirkete düşen parsel açısından dava esnasında tarafların kişiliğinde değişiklik olduğu ve davayı takip hakkı kendisine geçen bir başvurusunun bulunmadığı, bu durumda anılan parsel yönünden İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesine göre, diğer parsel açısından ise bu parseldeki hissenin dava açıldıktan sonra belediye tarafından kamulaştırıldığı için, davacının bu parselle aktüel ve geçerli bir hukuki bağının kalmaması nedeniyle, bu parsel ilişkin olarak davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği, belirtilerek idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

İdare mahkemesi ise, davacı şirkete düşen ve ... Denizcilik Ticaret A.Ş.'ye satılan parsel açısından bozma kararına uyarak, bu parsel için dosyanın işlemde kaldırılmasına karar vermiş, ancak diğer parselin kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin mahkemelerince iptal edilip

⁴²² DİDDGK., E. 98/182, K. 2000/144, KT., 04.02.2000, bkz. COŞKUN/KARYAĞDI, s. 340-342.

buna ilişkin kararın Danıştay tarafından da onanmış olması sebebiyle, davacının bu parsel yönünden dava açmakta menfaatinin bulunduğunu belirterek, davanın bu parselle ilgili olarak esastan reddine dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı şirket ise idare mahkemesinin kararına karşı; parselasyon işleminin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, işlemin iptali halinde bu karardan bütün tarafların etkileneceği, satılan parselin sahibinin değişmesinin iptal davasına etkili olmadığı ve dosyanın işlemde kaldırılmaması gerektiği, dava konusu parselasyon işleminin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu vb. gerekçelerle temyiz isteminde bulunmuş ve kararın bozulmasını istemiştir.

Temyiz başvurusu üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ise; davacı şirketin kendi payına düşen ve daha sonra sattığı parsel açısından verilen işlemde kaldırma kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunun ısrar kararı niteliğindeki karara karşı yapılmadığından, dosyanın bu kısmının incelenmesi için Danıştay 6. Dairesine gönderilmesine karar vermiş, diğer parsel açısından ise; mahkemenin bu parselin kamulaştırılmasına ilişkin işlemi iptal etmiş olduğu da göz önüne alındığında, bu parsel açısından da davanın devamı sırasında tarafların kişiliğinde değişiklik meydana gelmiş olduğu için, davayı takip hakkı kendisine geçen temyiz başvurusuna kadar dosyanın işlemde kaldırılması gerektiğinden bahisle, idare mahkemesi kararını bozmuştur.

Fransız Hukuku'nda ise, yukarıda da bahsedildiği üzere, benzer örneklere sadece arazilerin zorunlu olarak birleştirilmeleri konusunda rastlanabilmektedir. Fransız Danıştay'ının bu konuya ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda, arazi birleştirilmesi kararlarına karşı açılan iptal davaları görülmeye devam ederken, birleştirmenin konusunu oluşturan gayrimenkullerin el değiştirmesi sonucu davanın taraflarında değişiklik

olduğuna, yani yeni malikin davayı kaldığı yerden takip edebileceğine karar verilmektedir. Örneğin; Busigny belediyesinin arazi birleştirme işlemine karşı, 28 Mart 1985 tarihinde Kuzey Arazi Düzenleme İl Komisyonuna itiraz eden davacının bu başvurusu reddedilmiştir. Bu ret kararı üzerine Lille İdare Mahkemesi'nde işlemin iptali için dava açılmış ve dava devam ederken, davacının dava konusu olan gayrimenkulleri Mme Z... ve Bernard Casiez tarafından müşterek mülkiyet halinde satın alınmıştır. Satış işlemine açıkça, satıcının ZH 24 parselinden payına düşen kısma ilişkin olarak dava açtığı ve alıcının da bu davada satıcının yerini alıp davaya devam edeceği yazılmıştır. Dolayısıyla, davacının dava konusu ettiği malvarlığı hakları Casiez ortaklığına devredilmiştir. Lille İdare Mahkemesi, davacının, satıştan sonra olduğu halde, davadan feragat ettiğini belirtip yeni maliklerin davayı takip etme taleplerini reddetmiştir. Yeni maliklerin kararı temyiz etmeleri üzerine Fransız Danıştayı; yeni maliklerin davacı tarafından açılan ve devam eden bu davayı takip etmek istediklerini mahkemeye bildirdikleri için, feragat talebinden etkilenmeyeceklerine ve kendi adlarına davayı takip edebileceklerine, eski malikin mahkemeye sunabileceği her türlü iddia ve savunmayı sunabileceklerine, yani davanın yeni tarafı olacaklarına ve doğal olarak Lille İdare Mahkemesi'nin 12 Ekim 1988 tarihli kararını temyiz de edebileceklerine karar vermiş, incelemenin sonucunda ise davayı esastan reddetmiřtir⁴²³.

B. MÜLKİYET HAKKININ DEVRİNDEN ETKİLENMEYEN DAVALAR

Davanın taraflarından biri açısından cüz'i halefiyet ilişkisi olması durumunda, bazı davalarda, devredilen hakkın varlığına ilişkin bir uyuşmazlık olmamakla beraber, özellikle devredilen taşınmaz mallar

⁴²³ CE'nin 103918 sayı ve 2 Kasım 1994 tarihli kararı, (www.conseil-etat.fr, 15.04.2010); Aynı yönde: 122180 tarih ve 15 Kasım 1995; 265702 ve 266913 sayı ve 6 Nisan 2007 tarihli kararları, (www.conseil-etat.fr, 15.04.2010).

açısından, hakkın konusunun hukuki statüsüne veya başka bir fer'i boyutuna ilişkin olarak devam eden davalar da söz konusu olabilmektedir. Bu tür davalara sıklıkla, gayrimenkulün sahibine yönelik olarak, fakat mülküyle bağlantılı bir şekilde kesilen idari para cezaları ile vergi cezalarında rastlamaktayız. Bununla beraber, iptal davasının konusunu oluşturacak başkaca işlemler açısından da benzer bir durumla karşılaştığı olabilmektedir. Tam yargı davalarını da ayrıca ele almak gerekmektedir.

1. İdari Davalar

İdari davalar noktasında, müddeabihin devri sonucu taraf değişikliği, kural olarak iptal davalarında görülebilecek bir husustur. Bunun sebebi de bu davaların kişilik dışı ve objektif nitelikli boyutudur. Tam yargı davaları açısından ise, tamamen sübjektif değerlere ilişkin olmaları hasebiyle, böyle bir durumla karşılaşmak mümkün gözükmemektedir.

a. İptal Davaları

İdari yargı organları önünde açılan davalar devam ederken, müddeabihin bir başkasına devredilmesi durumunda, kural olarak menfaat şartı da dava konusunu devralana geçmektedir ve dolayısıyla yeni hak sahibinin eski malikin yerini alması söz konusu olmaktadır. Davayı ilk açanın bu durumda davayla bir ilgisi de kalmamaktadır. Genel kural bu olmakla beraber, iptal davası açısından durum her zaman için bu şekilde gelişmemektedir.

İptal davaları, tam yargı davalarının aksine, yukarıda da değinildiği üzere, kural olarak sübjektif haklara ilişkin olmayıp, tamamıyla nesnel nitelikli olan ve idari işlemlerin kanuniliğini denetlemek amacıyla ihdas edilmiş davalardır. Bu davalarda, davacının başvurusuyla, artık ondan bağımsız olarak gelişen, onu aşan ve idarenin kanuniliğini denetleyen bir yargılama usulü faaliyete geçirilmiş olmaktadır. İptal davasının bu objektif

niteliğinin sonucu olarak bu davanın, tam yargı davalarının aksine, kişisel bir dava olmadığını ve sadece tarafların haklarına ilişkin bir boyutunun bulunmadığını söyleyebiliriz⁴²⁴.

İptal davalarının bahsedilen nesnel nitelikleri gereği, kural olarak, davayı açma esnasında var olan menfaat şartının dava açıldıktan sonra başkasına devredilememesi gerekir. Çünkü iptal davası açılmakla, idari yargılama prosedürü başlatılmış bulunmaktadır ve bu aşamadan sonra re'sen inceleme ilkesi gereği, davanın başkaca hususlardan etkilenmeksizin sonuçlandırılması gerekmektedir.

Konumuz açısından bakıldığında, devredilen müddeabihle ilgili olarak açılan dava, dava konusunun hukuki statüsüne ilişkin olarak tesis edilen bir işlemin iptali için açılmakta olup, her hangi bir malvarlığı hakkının tanınmasına ilişkin olarak açılmamaktadır. Dolayısıyla tamamen nesnel nitelikli ve idarenin kanuniliğini denetlemeye yönelik bir dava olmaktadır. İdarenin kanuniliğinin denetimi, müddeabihin eski veya yeni sahibine göre değişecek bir husus değildir. Dava konusu işlem ya hukuka aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir, ya da aykırı değildir ve iptal talebi reddedilir.

İptal davalarının bu özellikleri gereği, müddeabihin devrinden kural olarak etkilenmemeleri gerekir. İptal davaları bir defa açılmakla, sonuna kadar götürülmesi gereken davalardır. İptal davası açılmakla denetlenmek istenen işlemin, dava açıldıktan sonra kimi etkileyip etkilemeyeceğinin bir öneminin olmaması gerekir. Bu anlamda bu davaların, yargılama aşamasında meydana gelecek ve davanın esasını etkilemeyecek tali hususlardan etkilenmemesi gerekir.

Versailles İstinaf Mahkemesi kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, üzerinde yapı bulunan iki parselin sahibi olan La France Mutualiste şirketi, Boulogne-Billancourt Belediye Meclisinin, imar planında değişiklik yaparak

⁴²⁴ PELLISSIER, s. 696.

kendi parselleri üzerinde özel alanlar oluşturmasına dair 8 Nisan 2004 tarihli kararına karşı, 22 Kasım 2005 tarihinde Versailles İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Daha sonra ise, bu parsellerden birini Gadea Restaura şirketine satmıştır. Parseli satın alan Gadea Restaura şirketi ise, görölmekte olan iptal davasına kendi adına devam etmek istediğini mahkemeye bildirmiştir. Bu başvurusu idare mahkemesi tarafından reddedilmiştir. O da bu karara karşı Versailles İstinaf Mahkemesi'ne itiraz etmiştir. Versailles İstinaf Mahkemesi ise kararında; “her hangi bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın her türlü idari işleme karşı açık olan bir yol olarak iptal davasının amacı, sübjektif hakların korunması değil kanunilik ilkesine riayeti sağlamaktır; dolayısıyla iptal davası açmaktaki menfaat şartı geçmişe etkili olarak ortadan kalkabilecek değildir ve sadece bu davayı açan şahsın kişiliğinin sona ermesi, davanın halefleri tarafından yenilenmesini gerektirir; bu cümleden olarak, mülkiyet hakkının davanın bizzat konusu olduğu durumlar haricinde, dava açarken var olan mülkiyet hakkının sahibi sıfatının kaybı ve sözleşmeyle öngörölmüş halefiyet ilişkisi, ilk malik tarafından açılan iptal davasının yeni malik tarafından devralınmasını gerektirmez”, demek suretiyle başvuru sahibi Gadea Restaura şirketinin davasını reddetmiřtir⁴²⁵. Bu şekilde, ilk açılan iptal davası, zaten işlemden kaldırılmadığı için, aynen görölmeye devam etmiştir.

Fransız Hukuku'nda iptal davalarıyla ilgili bu hususa, arazilerin zorunlu olarak birleştirilmesi konusu haricinde, çok sıkı bir şekilde riayet edilmektedir. Bahsedildiği üzere, bu istisnai durumda da zaten malvarlığı hakkının varlığının tespiti de görölen iptal davasıyla gerçeleştirilecektir. Bu durumun genel kuralın dışında kalmasının temelinde de bu yatmaktadır. Başka bir deyişle, buradaki iptal davası tam yargı davasına yaklaşmış olup, sübjektif hakları doğrudan etkileyen bir davadır.

⁴²⁵ Versailles İstinaf Mahkemesi, 5.2.2008 tarih ve 06VE00207 sayılı kararı, karar metni ve yorumu için bkz. PELLISSIER, s. 695 vd.

Ülkemizdeki uygulamada ise, Fransa'daki uygulamanın aksine, iptal davalarının bir kısmı müddeabihin devrinden etkilendirilmekte olup dava konusunun devredilmesiyle, görülmekte olan dava hakkında, yeni hak sahibinin dosyayı yenilemesine kadar işlemden kaldırma kararı verilmektedir. Olması gereken, iptal davalarının objektif nitelikleri gereği, davaların sonuna kadar götürülüp karara bağlanmasıdır. Fransız uygulamasındaki istisna konusunda olduğu gibi, sübjektif haklara da etki eden iptal davaları açısından, davanın müddeabihin devrinden etkilenmemesi mümkün değildir. Bu tür davalarda, yeni hak sahibinin davayı yenilemesine kadar işlemden kaldırma kararı verilmesi, yargılama usulünün varoluş gayesi gereğindedir. Fakat bu uygulamayı iptal davalarının tamamına yaymak, iptal davalarının varlık sebebine ve de dolayısıyla idarenin kanuniliğinin denetimi sonucu gerçekleştirilmek istenen hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Danıştay'ın mevcut uygulamasına göre, çok istisnai durumlar haricinde, müddeabihi devralan davayı yenilemeyecek olursa, duruma göre hukuka aykırı olan ve ilk hak sahibi tarafından dava edilen işlem, olduğu gibi yürürlükte kalmaya devam edecektir. Hatta Danıştay'ın bazı kararlarında, eski hak sahibine devrettiği gayrimenkulünden ötürü kesilen para cezasına karşı açılan iptal davası bile, dava konusu gayrimenkul dava esnasında devredildiği için, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi gereği işlemden kaldırılmakta ve ilk hak sahibine kesilen para cezasının iptali bile bu şekilde yeni hak sahibinin insafına bırakılmaktadır. Şöyle ki; Balıkesir, Erdek İlçesi, Halitpaşa Mahallesi, ... MI pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımı ile 42. maddeye göre davacı adına para cezası verilmesine ilişkin 27.8.2002 günlü, 8/9535 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle dava açılmış; Bursa ikinci idare mahkemesince, mahkemenin E. 2002/1264 sayılı dosyasında yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada yer alan bilgi ve belgelerle birlikte

değerlendirilmesinden, davacıya ait yapıda bilirkişi tarafından yapının 1. katında 31,6 m²'lik bir alanın, davalı idare tarafından ise 1. ve 2. katlarında ruhsata aykırı olarak toplam 57,8 m²'lik fazla inşaat alanı olduğunun tespit edilmesine rağmen para cezasının 124,98 m² üzerinden hesaplanmasında mevzuata uyarlık görülmediği, işlemin yıkıma ilişkin kısmı yönünden bilirkişi tarafından projeye aykırı kısmın ruhsata bağlanmasına engel olmadığı belirtilmesi karşısında hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle tesis edilen işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay ise; “Dosyanın incelenmesinden, Balıkesir, Erdek İlçesi, Halitpaşa Mahallesi, ... MI pafta, ... ada, ... parsel sayılı uyuşmazlık konusu taşınmazın 25.9.2003 günlü, 2459 yevmiye ile ... oğlu ...'e satıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davanın devamı sırasında uyuşmazlığa konu edilen taşınmazın maliki değiştiğinden bu husus gözetilerek karar verilmesi gerekirken eski maliklerden olan davacı adına uyuşmazlığın sonuçlandırılarak karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30.12.2003 günlü, E:2002/1808, K:2003/2066 sayılı kararın temyiz edilen kısmının bozulmasına, 20,60 YTL karar harcı ile fazla yatırılan 15,30 YTL. nin temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 1.5.2006 gününde yıkım yönünden oybirliğiyle, imar para cezası bakımından oyçokluğuyla karar verildi”, diyerek ilk hak sahibine kesilen para cezasına karşı açılan davanın da yenilenmesini yeni hak sahibinin takdirine bırakmıştır⁴²⁶.

Kararın karşı oyunda ise, bizim de savunduğumuz ilkeler doğrultusunda ve haklı olarak; “Dava, taşınmaz üzerinde ruhsata aykırı yapıldığı belirtilen kısmın yıkımı ile davacı adına para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır. İmar

⁴²⁶ D6D., E. 2004/2958, K. 2006/2316, KT., 01.05.2006, (DBB).

hukukunda, taşınmaza yönelik olarak tesis edilen işlemlerde asıl olan taşınmazın kendisidir. Uyuşmazlık konusu olayda, yıkım işlemi taşınmaza yönelik bir işlem niteliği taşımaktadır. Dava konusu belediye encümeni kararıyla ruhsatlı yapıda ruhsatına aykırı olarak inşai faaliyette bulunma fiilinin davacı tarafından işlendiği belirtilerek, adına verilen para cezası taşınmazdan ayrı olarak şahsa yönelmektedir. Davanın görümü sırasında taşınmazın el değiştirmesi durumunda, kişiye yönelik olarak tesis edilen para cezası işlemi yönünden 2577 sayılı Yasanın 26. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmasına olanak bulunmadığından, temyiz istemine konu mahkeme kararının bu kısmı yönünden işin esasının incelenerek karar verilmesi gerektiği” belirtilmektedir.

Danıştay’ın bir başka kararında ise, iptal davalarının objektif niteliklerine ilişkin olarak, savunduğumuz görüşleri yansıtır nitelikte bir uygulamaya gittiğini görmekteyiz. Şöyle ki; “Dava, ... parsel sayılı yerdeki inşaatın proje harici yapılan kısmı ile Hazine arazisine yapılan bölümünün 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıkılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesinde dava dosyasının incelenmesinden parselin yeni kurulan Side Belediyesi sınırları içerisinde kalması nedeniyle konuyla ilgili dosyanın anılan idareye devredileceği, bu durum karşısında parselin bulunduğu alanın imar düzeni açısından Manavgat Belediyesi yetki alanı dışına çıktığı hususlarının anlaşıldığı, buna göre inşaatın durumunun Side Belediyesince incelenmesi suretiyle yeni bir karar verilmesi gerektiği, Manavgat Belediye encümenince verilmiş olan dava konusu kararın icrai niteliğini yitirdiği gerekçesiyle işin esasının incelenerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir”.

Danıştay ise “Dava dosyasının incelenmesinden taşınmaz üzerindeki proje harici inşaatın davalı idarece 10.3.1987 günlü yapı tadil tutanağı ile tesbit edilmesi sonucu dava konusu yıkma kararının verildiği, daha sonra

Side Belediyesinin kurulması üzerine anılan parselin adı geçen belediye sınırları içine alındığı anlaşılmış olup, idarenin devamlılığı ilkesi karşısında belediye sınırları içinde olan bir taşınmazın yeni kurulan bir belediyenin sınırları içine alınması sonucu imar yönünden artık bu belediyenin denetimine tabi olması, aynı taşınmaz üzerindeki imar mevzuatına aykırı inşaat nedeniyle önceki idarece tesis edilen işlemin geçerliliğini kaybettiği anlamına gelmeyeceğinden idare mahkemesince husumet Side Belediye Başkanlığına yöneltmek suretiyle esas hakkında karar verilmesi gerekirken aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verildi”, demek suretiyle açılmış bulunan iptal davasının, ilgili olduğu gayrimenkulün bir başka belediyenin sınırlarına dâhil olmasından etkilenmeyeceğine karar vermiştir⁴²⁷.

Müddeabihin devri durumunda, süregelen iptal davalarının sözleşmeyle dava konusunu devralana geçmesini öngörmek de mümkün olmayacaktır. Çünkü bu durumda da yapılacak olan kamu düzenine aykırı olacaktır⁴²⁸. Bilindiği üzere, idari yargılama usulüne ilişkin kuralların belki de tamamı kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla tarafların görev, yetki, menfaat şartı vb. hususları kendi iradeleriyle öngörmeleri mümkün değildir. Zaten iptal davalarının objektif niteliği de bu duruma engeldir. Davadan feragat gibi en doğal hak olarak görülebilecek bir tasarrufun bile tartışmalı

⁴²⁷ D6D., E. 1990/966, K. 1990/2580, KT., 12.12.1990, (DBB); “(...) belediye sınırları içinde olan bir taşınmazın yeni kurulan belediyenin sınırları içine alınması sonucu imar yönünden artık bu belediyenin denetimine tabi olmasının, aynı taşınmaz üzerindeki imar mevzuatına aykırı inşaat nedeniyle önceki idarece tesis edilen işlemin geçerliliğini kaybettiği anlamına gelmeyeceğinden, İskenderun Belediyesince 25.5.1990 tarihinde düzenlenen ödeme emrinin o tarihte taşınmazın bulunduğu yerin Akçalı Belediyesi sınırları içine alınmış olması nedeniyle mahkemece işlemin yetki yönünden iptal edilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir (...)”, D6D., E. 1991/2055, K. 1992/430, KT., 04.02.1992, (DBB).

⁴²⁸ PELLISSIER, s. 701.

olduğu bu dava türünde, benzer bir uygulamanın mümkün olmayacağı aşikârdır.

b. Tam Yargı Davaları

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/b maddesine göre tam yargı davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalardır. İptal davalarının aksine, tam yargı davaları öznel nitelikli, bu bağlamda bir nevi şahsi davalardır. Dava hakkı sadece hakkı ihlal edene tanınmış olup sonuçtan da sadece davanın taraflarının etkileneceği davalardır. Zaten bu sebeplerle tam yargı davası açabilmek için, kişisel bir hakkın doğrudan ihlal edilmiş olması şartı aranmaktadır.

Tam yargı davaları, esasında salt bir tazminat talebinden ibaret değildir. Geniş anlamda değerlendirildiğinde, bu davalar hem idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını ve hem de idare tarafından bir sübjektif hak ihlali yapılması durumunda, ihlal edilen hakkın iadesini sağlayan bir denetim ve yaptırım mekanizmasıdır⁴²⁹.

Tam yargı davaları, genellikle bir tazminat davası şeklinde, yani belli bir zararın telafisi için açılan davalardır. Bazı durumlarda ise, istirdat davası şeklinde, yani belli bir malvarlığı hakkının geri alınması amacıyla da açılmaktadır. Gayrimenkuller açısından belli bir malvarlığı hakkının varlığının uyuşmazlık konusu olması durumunda ise, idarenin birtakım imar uygulamaları haricinde, dava tapu siciline ilişkin işlemlerle ilgili olduğu için, adli yargı organları önünde görülecektir. İster bir zararın tazmini, ister bir hakkın, örneğin fazla ödenen bir kamusal yükümlülüğün geri alınması veyahut da yapılmayan bir ödemenin elde edilmesi için olsun, açılan dava her halükarda hak sahibinin şahsına bağlı olup, duruma göre ilgili olduğu başka bir hakkın devrinden de etkilenmeyecektir. Bu bakımdan, zarar gören

⁴²⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 294.

malvarlığı hakkının devri, zararın ve tazmini için açılacak davanın kişiselliğini etkilemez.

Tam yargı davalarının bu boyutu açısından örneğin, evine belediyece zarar verilen şahsın, bu zararın tazmini için açtığı dava devam ederken söz konusu evi satması durumunda, yeni malik devam eden tazminat davasından etkilenmeyecektir. Yeni malik evi olduğu gibi, yani değerindeki eksiklikle almıştır ve eski malikin mülkiyetindeyken verilen zarar da eski maliki ilgilendirir. Dolayısıyla bu durumda var olan dava görülmeye devam eder ve yeni malikin bu davadan veya söz konusu zarardan etkilenmesi söz konusu olmaz. Verilecek karar da sadece davayı açanı ilgilendirir. Davanın müspet bir sonuçla karara bağlanması durumunda alınacak tazminat da yine evin zararın meydana geldiği andaki sahibinindir. Zaten Danıştay uygulamasında ve yargılama usullerinde de, süregelen zararlar konusu haricinde, zararın tayin ve tespiti meydana geldiği ana göre yapılmaktadır.

Tam yargı davaları açısından taraf değişikliği hali, ilgili bölümde de anlatıldığı üzere, gerçek ve tüzel kişilerin kişiliklerinin sona ermesi ihtimallerinde mümkündür. İradi olarak, bu anlamda taraf değişikliğinin meydana gelmesi mümkün gözükmemektedir. Yasal düzenlemeyle külli halefiyet öngörülüp, tam yargı davaları da kapsam içine alınarak, bu şekilde bir taraf değişikliği oluşturulması her zaman için ihtimal dâhilindedir.

2. Vergi Davaları

Vergi davalarının ayrı birer dava türü olup olmadıkları öğretilerde tartışmalıdır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan dava türleri arasında vergi davaları bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilk aşamada vergi davalarının, dava teorisinde, iptal davaları ile tam yargı davalarının bir alt başlığı olarak öngörüldüğü düşünülebilir. Bu anlamda, vergi uyuşmazlığının türüne göre dava, vergi uyuşmazlığına ilişkin iptal veya tam yargı davası olacaktır.

Öğretide vergi davaları için; iptal davası, tam yargı davası ve bazı yönleriyle iptal bazı yönleriyle tam yargı davası diyenler bulunmaktadır⁴³⁰. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. 17. 27. ve 28. maddelerinde vergi davası kavramı kullanıldığı ve vergi uyuşmazlıklarına bakan ayrı mahkemelerin, Danıştay dairelerinin ve Danıştay'da ayrı bir kurulun bulunması sebebiyle, şekli bir ayırım yaparak, vergi davalarını ayrı bir başlık altında incelemek daha doğru gözükmemektedir.

Vergi davaları; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezalarına karşı açılan bilumum iptal ve tam yargı davalarıdır. Vergi davalarında vergi yükümlüsü genellikle, salınan bir verginin esasına veya tutarına itiraz etmekte veyahut da fazla alınan verginin geri ödenmesini talep etmektedir. Bazı durumlarda ise, vergi zam ve cezalarına itiraz edilmektedir.

Vergi davalarının açılmasından sonra, davanın ilgili olduğu yani verginin konusunu oluşturan taşınmaz veya taşınırın, dava devam ederken el değiştirmesi durumunda, söz konusu malvarlığı hakkının devrinden evvel doğan verginin mükellefinin değişmesi söz konusu olmaz. Bu şekilde, örneğin bir gayrimenkulün satılması durumunda, bu taşınmaza bağlı olarak ve satılmasından evvel doğan vergiye karşı açılan davanın davacısının da değişmesi söz konusu olmaz⁴³¹.

Esasında bu durum gerçek anlamda bir müddeabihin temliki olarak da addedilemez. Çünkü bu durumda mülkiyet hakkının kendisini ilgilendiren bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Buradaki uyuşmazlık mülkiyet hakkının fer'i bir boyutuna ilişkindir. Bu sebeplerle, tıpkı idari davalardan olan ve taşınmaza bağlı olarak kesilen para cezalarının iptali konusunda olduğu gibi, bu ihtimalde de davanın taraflarında bir değişiklik söz konusu olmaz.

⁴³⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 295.

⁴³¹ CANDAN, s. 617.

Davaya, dava konusu verginin kesilmesine sebep olan eşyanın devrine rağmen, ilk malikine karşı görülmeye devam edilir. Verilecek karar da sadece onu ilgilendirir. Yeni malikin bu durumdan etkilenmesi söz konusu değildir. Vergi cezaları açısından da aynı şey geçerlidir. Zaten vergi cezaları, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereği, bağlı oldukları eşyaya yönelik olarak değil de ilgili kişiye kesilen ve sadece onun şahsını ilgilendiren cezalardır.

SONUÇ

İdari yargılama hukuku kendine özgü kuralları olan bir hukuk dalıdır. Bu özelliği sebebiyle, idari davalar da özel hukuktaki dava kavramından farklı boyutları olan davalardır. Re'sen inceleme kuralının yanı sıra, idari yargıdaki birçok kuralın kamu düzenine ilişkin olması, bu yargı kolunu diğerlerinden ayırmaktadır.

İdari yargının bu özel boyutu sebebiyle, taraflara ilişkin kurallar da özel hukuktaki kurallardan büyük oranda farklılaşmaktadır. Bu özelliğin en büyük sebeplerinden biri, bu yargı kolunun idarenin işlem ve eylemleriyle hukuka uygun olarak işlemesinin teminatı olarak öngörülmüş olmasıdır.

İdari yargılama hukukunda taraf değişikliği konusunda, tam yargı davaları açısından özel hukuktakinden çok farklı bir durum söz konusu olmamaktadır. Bu davalar, idarenin verdiği zararların tazmini için açılan davalar olmaları hasebiyle, tazminat hukukunun genel özelliklerini büyük oranda bünyelerinde taşırlar. Bu sebeple, yargılama kuralları açısından, idari yargıya özgü birtakım usul kuralları haricinde, genel kuralların dışına çok fazla çıkmazlar. Maddi veya manevi zararların tazmini için açılacak davalarda, tıpkı özel hukukta olduğu gibi, zararın meydana geldiği andaki hak sahibinin yerini, davayı takip hakkı kendilerine geçenler alırlar. Taraf değişikliği de malvarlığı haklarını düzenleyen genel kurallara göre belirlenir. Burada davayı takip hakkı kendine geçen, yani yeni hak sahibinin gerçek kişi veya tüzel kişi olmasının bir önemi olmamaktadır.

İdari yargı organlarının uygulamasında ve bunun dayanağı olan kanun maddelerinde, bu dava haklarının taraf değişikliği sonucu yeni hak sahiplerine geçmesi konusunda, herhangi bir yenileme süresi olmaması önemli bir eksikliktir. Burada olması gereken, dava konusu hakka özel hukukta uygulanan zamanaşımı süresinin bu konuda da uygulanmasıdır.

İdari yargıya özgü bir dava çeşidi olan iptal davaları açısından ise, taraf değişikliği konusu, diğer yargı kollarına göre özel boyutları olan bir konudur. İdarenin kanuniliğinin denetimini gerçekleştirmek için açılan bu davalar sonucunda, idarenin hukuka aykırı işlemlerinin iptali sağlanır. İptali istenilen işlemler, her zaman için mirasçıları da ilgilendirecek türden olmayabilirler. Bu sebeple, ilk aşamada bu tür işlemlerin iptali için açılan davaların taraf değişikliğine sebep olmayacağı düşünülebilir. Davayı açanın kişiliğinin son bulmasıyla veyahut da davanın ilgili olduğu hakkın devredilmesiyle, dosyanın yeni hak sahibi tarafından yenileninceye kadar işleminden kaldırılması ilk akla gelen fikir olur. Oysaki iptal davalarının objektif niteliği, yani bu davaların tamamen idarenin kanuniliğini sağlamayı hedefleyen davalar olması, bu tür davaların davayı açanın kişiliğinin sona ermesiyle veya davayla bağlantılı hakkı devretmesiyle, bu söz konusu işleminden kaldırmaya engel olur.

İptal davaları, genel olarak, sadece davayı açanın menfaatini ilgilendiren değil, bütün kamuyu ilgilendiren davalardır. Çünkü idarenin kanuniliğinin sağlanmasında toplumun tamamının menfaati vardır. Her ne kadar uygulamada birçok dava, davayı açanın son bulmasıyla karara bağlanmaksızın sonuçlandırılrsa da idarenin hukuk kurallarına riayet etmesini sağlamak için açılan bu davaların tamamının karara bağlanmasında kamunun büyük yararı vardır. Aksi takdirde, dava konusu işlemlerin hukuka aykırı bir şekilde yürürlükte kalmaya devam etmeleri söz konusu olacaktır.

İptal davalarından beklenen yararın sağlanması amacıyla, taraf değişikliği açısından, bu tür davaların geniş çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Uygulamadaki durumun aksine, çok istisnai olarak, davayı açanın kişiliğinin sona ermesiyle konusuz kalacak davalar haricinde, bütün davaların bir şekilde karara bağlanması, bu dava çeşidinin varlık sebebine daha uygun düşecektir.

Uygulamada ne yazık ki olması gerekenin aksine, yalnızca davacının şahsını ilgilendiren davalar kavramı geniş yorumlanarak, iptal davalarından beklenen yarar tam olarak sağlanamamaktadır. Bu sebeple birçok idari işlem, davanın sonuçlandırılması durumunda iptal edilecekken, dosyanın işlemde kaldırılmasıyla hukuk dünyasında kalmaya devam etmektedir. Özellikle toplumun genelini ilgilendirecek davalarda, bu hususa riayet edilip idari işlemlerin denetiminin tam olarak yapılması, hukuk devleti fikrine daha uygun düşecektir.

İptal davalarının bu boyutuna, sadece başkaca haklardan bağımsız ve soyut olarak tesis edilen işlemlerde değil, aynı zamanda birtakım malvarlığı haklarıyla bağlantılı davalarda da rastlamaktayız. Malvarlığı hakkının devrinden etkilenmeyecek nitelikteki iptal davalarını bu duruma örnek gösterebiliriz. Uygulamada, belli bir malvarlığı hakkıyla bağlantılı olarak açılan iptal davaları, dava konusu işlemin ilgili olduğu hakkın devriyle, davayı açan açısından son bulmaktadır. Davanın görülüp sonuçlandırılması tamamen malvarlığı hakkını devralanın davayı yenilemesine kalmaktadır. Bu anlamda idarenin kanuniliğinin denetimi, söz konusu işlem açısından, hakkın yeni sahibinin insafına bırakılmaktadır. Oysaki olması gereken, bir defa açılmakla kendiliğinden yürüyebilecek bir yapıya sahip iptal davalarının, bu ve benzeri hususlardan etkilenmeyip sonuna kadar götürülerek karara bağlanmalarıdır.

İdari yargılama hukukunda taraf değişikliğini düzenleyen kanun maddelerinin, iptal davalarının objektif niteliğini tam anlamıyla ortaya koyacak ve bu boyutlarına vurgu yapacak şekilde yeniden düzenlenmelerine ihtiyaç duyulmaktadır. Bunun yanı sıra, davayı takip hakkı kendilerine geçenler tarafından davaların yenilenmesi konusunda, idari istikrar ve usul ekonomisi gereği, belirli bir yenileme süresi konulması gerekliliği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Mevcut kurallara göre, dosyaların

sonsuz dek yenilenmesi mümkündür. Bu konuya ilişkin olarak, örneğin bir yıllık bir yenileme süresi konulması son derece yerinde olacaktır.

Gerek İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, gerekse Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda, taraf değişikliğini düzenleyen maddelerde, taraf değişikliği sonucu meydana gelebilecek olan dava dosyasının işlemden kaldırılması konusu da düzenlendiği için, işlemden kaldırma sebebi olarak görülen mirasçılara tebligat yapılamaması ihtimali de bu söz konusu maddelerde düzenlenmiştir. Mirasçılara tebligat yapılamaması konusunun, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun tebligat ve sürelerle ilişkin maddelerinde yer alması daha doğru olur. Bu konunun her halükarda taraf değişikliğini düzenleyen maddede yer alacak olması halinde ise, söz konusu maddenin başlığının "Dosyanın İşlemden Kaldırılması" şeklinde olması daha uygun olur.

KAYNAKÇA

ABİK Yıldız., “*Gaipliğin Nişanlılık Üzerindeki Etkisi*”, AÜHFD, C. 54, sy. 2, Yl. 2005.

AKINTÜRK Turgut., Medeni Hukuk, Genişletilmiş Onbirinci (19.) Bası, Beta, İstanbul 2005.

AKYILMAZ Bahtiyar., “*İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması*”, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Konya 1998, C. 6, sy. 1-2, s. 165–219.

AKYILMAZ Bahtiyar., İdare Hukuku, Sayram, Konya 2004.

AKYILMAZ Bahtiyar/**SEZGİNER** Murat/**KAYA** Cemil., Türk İdare Hukuku, Seçkin, Ankara 2009.

ALANGOYA H. Yavuz/**YILDIRIM** Kamil/**DEREN-YILDIRIM** Nevhis., Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta, İstanbul 2009, s. 278-279.

ALTUNDİŞ Mehmet., “*İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti*”, TBB Dergisi, Sy. 69, Yl. 2007

ASLAN Kudret., Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 1999, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi.

ATAY Ender Ethem., İdare Hukuku, Turhan, Ankara 2006.

AUBY Jean-Bernard., La Notion de Personne Publique en Droit Administratif, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bordeaux I, 1979.

AYAN Mehmet/**AYAN** Nurşen., Kişiler Hukuku, Mimoza, Konya 2007.

AYAZ Garip/**SÖNMEZ** Erdal., “*Vergi Yargısında Tarafların Kişilik Veya Niteliğinde Değişiklik Ve Davacının Gösterdiği Adrese Tebligat Yapılmaması Durumları*”, Vergi Dünyası, Ekim 1999, sy. 218.

AYHAN Önder., “İdari Sözleşmeler”, DD, yl. 9, sy. 32-33.

AZRAK Ali Ülkü., “*İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme*”, İÜHFD, C. 29, yl. 1963.

AZRAK Ali Ülkü., “*İptal Davalarının Objektif Niteliği*”, Hukuk Kurultayı 2000, C. 1, Ankara 2000, s. 331-335.

BAL Yakup/**KARABULUT** Mustafa/**ŞAHİN** Yahya., İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin, Ankara 2003.

BANDRAC Monique., “*L’action en Justice, Droit Fundamental*”, Mélanges Roger PERROT, s. 1-17.

BAYDERE Adem., “*Tasfiye Edilerek Tüzel Kişiliği Sona Ermiş Şirketlerde 6183 Sayılı Kanuna Göre Takibat İşlemleri*”, <http://www.gimder.org.tr/default.asp?makale=264> (15.02.2011).

BERT Daniel, “*Regards sur la Transmission de l’Action en Justice (à Propos de Cass. Ire civ. 10 janvier 2006)*”, Recueil Dalloz, 2006, n° 0, Doctrine, CONTRAT - RESPONSABILITE – ASSURANCE.

BİLGİN Pertev., İdari Sözleşmelerin Kriterleri, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1970.

BİLGİN Hüseyin, “*İdari Yargılama Hukuku’nda Davanın Açılmamış Sayılması Konusu*”, Adalet Dergisi, S. 35, Eylül 2009, s. 86-106.

BİLGİN Hüseyin/**DİNÇ** Mustafa., “*5747 Sayılı Yasa ve Tüzel Kişiliği Kalkan Belediyeler Üzerine Bir İnceleme*”, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, C. 13, S. 4, Nisan 2008, s. 3-16.

BONICHOT Jean-Claude/**CASSIA** Paul/**POUJADE** Bernard., Les Grands Arrêts du Contentieux Administratif, Dalloz, Paris 2007.

BORÉ Louis., “*La suspension de l’instance devant le juge administratif*”, Droit Administratif n° 11, Kasım 2005, Etude 17, © LexisNexis SA.

CANDAN Turgut, Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2009.

CARPI-PETIT Servane., Les Successions en Droit Administratif, Presses Universitaires de Rennes, Rennes 2006.

CHAPUS, René., Droit Administratif Général, Tome 1, 15. bası, Montchréstien, Paris 2001.

CHAPUS, René., Droit du Contentieux Administratif, 10. bası, Montchréstien, Paris 2002.

CHAUVAUX Didier., “*La transmission du droit à réparation d'un préjudice aux héritiers de la victime*”, *Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 29 mars 2000, Assistance publique-Hôpitaux de Paris c/ Consorts Jacquié*, RFDA 2004 n° 4 s. 580-588.

CHEVALLIER Jacques., “*Les Transformations du Statut d'Etablissement Public*”, *Semaine Juridique*, 1972, I, Doctrine, No. 2496.

COŞKUN Sabri/**KARYAĞDI** Müjgan., İdari Yargılama Usulü, Seçkin, Ankara 2001.

COTTIN Stéphane/**PROUVEZ** Jean-Bernard., “*La Représentation des Personnes Morales Devant le Juge Administratif*”, *Procédures*, Ocak 1999, no. 1, yl. 5, s. 4-6.

COURTIN Michel., *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 1090:INSTRUCTION-Règles générales, p. 225.

ÇAKMAK Münci., “*İdari Yargıda Davadan Feragat*”, *AÜHFD*, C. 53, sy. 1, yl. 2004, s. 185-194.

ÇİLİNGİR Ali İhsan Özgür, “*Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Külli Halefiyet İlkesi*”, <http://www.vergidanismani.com/icerikg.asp?id=537>, s. 1, (05.05.2011).

- DAEL** Serge., *Contentieux Administratif*, PUF, 2006.
- DE LAUBADÈRE** André/**GAUDEMET** Yves., *Traité de Droit Administratif*, Tome 1, 16. bası, L.G.D.J., Paris 2001.
- DEBBASCH** Charles/**RICCI** Jean-Claude., *Contentieux Administratif*, 8. bası, Dalloz, Paris 2001.
- DEGOFFE** Michel., “*Les Autorités Publiques Indépendantes*”, *AJDA*, 2008 s. 622-644.
- DEGUERGUE** Maryse., *Procédure Administrative Contentieuse*, Montchrestien, Paris 2003.
- DEMİRKOL** Selami., “*İdari Sözleşmeler Kurumu-Nitelikleri ve Ölçütleri Üzerine bir Çalışma*”, *TİD*, yl. 69, sy. 417, Aralık 1997.
- DOUENCE** Jean-Claude., “*La Spécialité des Personnes Publiques en Droit Administratif Français*”, *RDP*, Y. 1972, s. 753-810.
- DRAGO**, Roland., “*Paradoxes sur les Contrats Administratifs*”, *Mélanges Flour*, Paris.
- DREYFUS**, Jean-David., “*Actualité des Contrats Entre Personnes Publiques*”, *AJDA*, n° 7/8-20 Temmuz/20 Ağustos 2000.
- DURAN** Lütfi., “*Türk Hukukunda İdari Mukaveleler*”, *İÜHFD*, C. 30, yl. 1964.
- EDE** Nejat., “*Manevi Tazminat Konusundaki Gelişmeler ve Tüzel Kişilerin Manevi Tazminat İstemleri*”, *Ankara Barosu Dergisi*, yl. 1992, sy. 3, s. 728-738.
- EMERY** C., “*Intercommunalité et Contrats Entre Personnes Publiques*”, *AJDA*, n° 7/8-20 juillet/20 août 2000.
- ERİŞİR** Evrim., *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

ERMUMCU Osman, “*Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğunda İdari Yargı Hâkimlerinin Durumu*”, <http://www.aydinbim.adalet.gov.tr/>, (15.5.2011).

ERTAŞ Şeref, “*Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti*”, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. 65-111.

ESİN Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, Usul, Güven Matbaası, Ankara 1976.

FOULETIER Marjolaine., “*La Transmission des Droits Personnels d'une Victime à ses Heritiers*” (Conseil d’État, 29 mars 2000), LPA, 22 Eylül 2000 n° 190, s. 13-26.

GİRİTLİ İsmet/**BİLGEN** Pertev/**AKGÜNER** Tayfun., İdare Hukuku, Der, İstanbul 2001.

GÖNEN K. Eren, “*İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi*”, DD., sy. 108, Ankara, 2004, s.23-38

GÖZLER Kemal., İdare Hukuku C. I, (C.I.) Ekin, Bursa 2009.

GÖZLER Kemal., İdare Hukuku C. II, (C.II) Ekin, Bursa 2009.

GÖZLER Kemal., İdare Hukuku Dersleri, Ekin, 8. Baskı, Bursa 2009.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref., Yönetmelik Yargı, (Yönetmelik Yargı) 29. bası, Turhan, Ankara 2009.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/**TAN** Turgut., İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, 7. bası, Turhan, Ankara 2007.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/**TAN** Turgut., İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku, C. II, 2. Bası, Turhan, Ankara 2006.

GÖZÜBÜYÜK Şeref/**DİNÇER** Güven., İdari Yargılama Usulü, 2. bası, Turhan, Ankara 2001.

GRIDEL Jean-Pierre, “*La Personne Morale en Droit Français*”, Revue Internationale de Droit Comparé, Yl. 1990, C. 42, sy. 2, s. 495-512.

GÜNDAY Metin., İdare Hukuku, 9. bası, İmaj, Ankara 2004.

GÜNDAY Metin., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Ankara 2003, s. 85.

GÜRSOY, Kemal Tahir., “*Manevi Zarar ve Tazmini*”, AÜHFD, Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan, Cilt XXX, sayı 1-4, 1973, s. 7-56.

İMRE Zahit/**ERMAN** Hasan., Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 2006.

JEZE Gaston., Principes Généraux de Droit Administratif, 3. Bası, C. III, Giard, Paris 1925-1936.

JOURDAIN Patrice, “*Décès de la victime en cours d'instance: la perturbation des principes d'évaluation du dommage par les règles de procédure civile*”, RTD Civ. 1997 s. 677-978.

KALABALIK Halil., İdari Yargılama Usulü Hukuku (İdari Yargı), 3. bası, Sayram Yayınları, Konya 2009.

KALABALIK Halil, İmar Hukuk Dersleri (İmar Hukuku), 3. bası, Yetkin yayınları, Ankara 2011.

KAPLAN Gürsel., “*Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde MANEVİ TAZMİNATA FAİZ YÜRÜTÜLMESİ SORUNU*”, AÜHFD, C. 55 sy.2, 2006, s. 117-141.

KARAVELİOĞLU Celal/**KARAVELİOĞLU** Erdem Cemil., İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara 2009.

KAYA Cemil., “*İdari Yargılama Usulünde Davanın Taraflarında Değişme*”, S.Ü.H.F., C. 12, Sy. 1-2, Y. 2004, s. 143-166.

KILIÇ Ayhan, İdari Yargıda Davalı ve Davalının Temsili, Yayınlanmamış YL tezi, Konya 2009, s. 11.

KILIÇOĞLU Ahmet., “*Manevi Zararın Hukuksal Niteliği*”, Ankara Barosu Dergisi, Yl. 1984, sy. 1, s. 15-21.

KORKUSUZ Mehmet., “*Ölüm Olayının Vergi Hukuku Açısından Sonuçları*”, archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/.../06-MehmetKorkusuz23.doc, s. 1 (15.01.2011).

KURU Baki/**ARSLAN** Ramazan/**YILMAZ** Ejder., Medeni Usul Hukuku, Değiştirilmiş 20. Baskı, Yetkin, Ankara 2009.

LAMARQUE Jean., “*Le Déclin du Critère de la Clause Exorbitante*”, Mélanges Marcel WALINE, T. II, s. 497-518.

LANGAVANT Emmanuel/**ROUAULT** Marie-Christine, Le Contentieux Administratif, Masson, Paris 1987

LEFORT Nathalie., Le Décès d’une Partie dans l’Instance, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Paris 2, 1990.

LESCA-D’ESPALUNGUE Christine., La Transmission Héritaire des Actions En Justice, PUF, Paris 1992.

LONG Marcel/**WEIL** Prosper/**BRAIBANT** Guy/**DELVOLVE** Pierre/**GENEVOIS** Bruno., Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 14. bası, Dalloz, Paris 2003.

MELİKŞAH Yasin., “*İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Davayı Kabul*”, AÜEHFD, C. VIII, sy. 3-4.

MERİÇ Osman., “*İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihadta İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri*”, DD, yl. 3, sy. 11.

MICHOUD L., La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, 1909, T. I.

NOGUELLOU Rozen., *La Transmission des Obligations en Droit Administratif*, L.G.D.J., Paris 2004.

ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul 1966, C. III.

ÖZAY İl Han., *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

ÖZEL Çağlar., “*Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler*”, AÜHFD, C. 51, S. 1, yl. 2002.

ÖZTAN Bilge., *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 19. Bası, Ankara 2005.

PACTEAU Bernard., *Manuel de Contentieux Administratif*, PUF, 2006.

PAYNOT-ROUVILLOIS Anne, “*Personnalité Morale et Volonté*”, *Droits, Revue Française de Théorie, de Philosophie et de Culture Juridiques*, sy. 28, s. 19-22.

PEISER Gustave., *Incidents de procédure - janvier 2007*, *Répertoire de contentieux administratif* © Editions Dalloz 2009.

PEKCANITEZ Hakan/**ATALAY** Oğuz/**ÖZEKES** Muhammet., *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 404.

PELLISSIER Gilles., “*L'absence, sauf exceptions, de reprise d'instance en excès de pouvoir*”, *AJDA* 2008 s. 695-700.

PERROT Roger., “*Décès d'une partie à l'instance*”, (Décès d'une partie), *RTD Civ.* 1995 s. 684.

PERROT Roger., “*Décès d'une partie : le problème de la transmission aux héritiers d'une instance ayant pour objet un droit intransmissible*”, (le problème de la transmission), *RTD Civ.* 1994 s. 165-168.

PERROT Roger., “*Décès d'une partie à l'instance : les incidences procédurales d'un défaut de signification*”, (défaut de signification), *RTD Civ.* 2007 s. 381-382.

PERROT Roger., “*Interruption de l'instance : dissolution d'une société*”, RTD Civ. 1990 s. 558.

PEYRICAL Jean-Marie., “*Les Contrats de Prestations Entre Collectivités Publiques*”, AJDA, n° 7/8-20 Juillet/20 Août 2000.

PUIGELIER Catherine., “*Le Décès de l'une des Parties et L'interruption de L'instance: une Certaine Façon D'ignorer la Mort*”, Semaine Juridique, 1991, I, Doctrine, No. 3498, s. 111-118.

RAINAUD Jean-Marie., “*Le Contrat Administratif: Volonté des Parties ou Loi du Service Public?*”, RDP, Septembre-Octobre 1985.

RICHER L., Droit des Contrats Administratifs, 4. bası, L.G.D.J., Paris 2004.

RIVERO Jean/**WALINE** Jean., Droit Administratif, 18. bası, Dalloz, Paris 2000.

SABOURIN Paul, Recherches sur la Notion d'Autorité Administrative en Droit Français, L.G.D.J., Paris 1966.

SALEILLES Raymond, De la Personnalité Morale (1910), Ed. Mémoires du Droit, Paris 2003.

SEROZAN Rona., “*Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği*”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, Seçkin, 2006, s. 559-563.

SEROZAN Rona., “*Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 67-101.

SEROZAN Rona., “*Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Mirasbırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları*” (Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar), Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul, Beta, 1999, s. 311-317.

SEZGİNER Murat., Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin, Ankara 2000.

SEZGİNER Murat., “*İdari Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler*”, Halil Cin Armağanı, Konya 1995.

ODYAKMAZ Zehra., “*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, I. Tarakçıoğlu’na Armağan.

ONAR Sıddık Sami., *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul 1966, C. III.

TAN Turgut., “*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*”, AÜSBFD, C. 50, n° 3-4, Haziran-Aralık 1995.

TAŞKIN, Alim., “*Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması*”, AÜHFD, yl. 1991-92 C. 42, sy. 1-4, s. 201-218.

TEKİNSOY Ayhan., *İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri* (Yayınlanmamış DR Tezi), Ankara 2000.

THERON Jean-Pierre., *Recherches sur la Notion d’Etablissement Publique*, L.G.D.J., Paris 1976.

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

TOSUN Tahsin, *İdari Yargıda Tüzelkişilerin Dava Ehliyeti*, Yayınlanmamış YL Tezi, Ankara 2007.

ULUKAPI Ömer, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Mimoza Yayınları, Konya 1991.

ÜNAL Mehmet, “*Manevi Tazminat Ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü*”, AÜHFD, C. 35, S. 1, Yl. 1978, s. 397-437.

VEDEL Georges/**DELVOLVE** Pierre., *Droit Administratif*, T. I, 11. bası, PUF, Paris 1990.

WESTER-OUISSE Véronique., “*Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences*”, La Semaine Juridique Edition Générale n° 16, 15 Nisan 2009, I 137, © LexisNexis SA.

WESTER-OUISSE Véronique., “*La jurisprudence et les personnes morales . - Du propre de l'homme aux droits de l'homme*”, La Semaine Juridique Edition Générale n° 10, 4 Mart 2009, I 121, © LexisNexis SA.

YAMAN Murat., “*Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=71, (15.02.2010).

YAYLA Yıldızhan., İdare Hukuku, Beta, İstanbul 2009.

YENER, Orhan., Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkili ve Dava Ehliyeti, Davaya Vekalet, Yetkin, Ankara 1997.

YENİCE Kazım/ **ESİN** Yüksel., İdari Yargılama Usûlü, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983.

YILDIRIM Ramazan., Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramlar Sözlüğü, Mimoza yayınları, Konya 2006.

YILDIRIM Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, Mimoza Yayınları, Konya 2009.

YILDIRIM Ramazan., “*İptal Davalarının Objektifliği ve İdarenin Takdir Yetkisine İlişkin Danıştay 8. Dairesinin Bir Kararının Değerlendirilmesi*”, KHuka Mart 2005, s. 25-28.

ZEVKLİLER Aydın/**ACABEY** M. Beşir/**GÖKYAYLA** K. Emre., Medeni Hukuk, 5. Bası, Savaş Yayınları, İzmir 1997.