

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DAVALI İDARE :
YARGI KARARLARIYLA OLUŞMUŞ HUKUKİ
YAPININ TEORİK ÇERÇEVESİ

ECE MOLLAOĞULLARI
2501130578

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. AYDIN GÜLAN

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ECE MOLLAOĞULLARI Numarası : 2501130578
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. AYDIN GÜLAN
Tez Savunma Tarihi : 09.09.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : DAVALI İDARE: YARGI KARARLARIYLA OLUŞMUŞ HUKUKİ YAPININ TEORİK ÇERÇEVESİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. TURAN YILDIRIM		KABUL
2-PROF. DR. AYDIN GÜLAN		KABUL
3-PROF. DR. MELİKŞAH YASIN		KABUL
4-DR. ÖGR. ÜYESİ CENK ŞAHİN		Kabul
5- DR. ÖGR. ÜYESİ HALİT UYANIK		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR.ADEM SÖZÜER		
2-PROF. DR. NUR ZELİHA KAMAN		

ÖZ

DAVALI İDARE:

YARGI KARARLARIYLA OLUŞMUŞ HUKUKİ YAPININ TEORİK ÇERÇEVESİ

ECE MOLLAOĞULLARI

Çalışmamız kapsamında; yargılama hukukunun taraflardan biri olan davalının; idari yargıdaki konumu ve tespit edilişine ilişkin kriterler ele alınmıştır. Danıştay kararları; zaman, daire, dava türü ve mevzuat değişimlerine göre gruplandırılarak, mevcut durumda ortaya çıkan sorunlar tespit edilmeye; temelde uygulama birliğinin sağlanmamasına dayalı bu sorunlara ilişkin bakış açıları ortaya konularak çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Davalı, idari yargı, husumet

ABSTRACT

DEFENDANT ADMINISTRATION:

THE THEORETICAL FRAMEWORK OF THE LEGAL STRUCTURE CONSISTED OF THE JUDICIAL DECISIONS

Within the scope of our research, we approach the criteria for the determination and the positioning of the defendant, who is one of the parties to the judicature, under administrative procedure. By classifying the decisions of The Council of State, in terms of; time, chamber, type of case and legislative amendments; we attempt to detect the problems which emerge in the status quo and to provide perspectives and solutions to the issues that are fundamentally induced by non-uniform practices.

Keywords: Defendant, administrative procedure, right to be sued

ÖNSÖZ

“Davalı İdare: Yargı Kararlarıyla Oluşmuş Hukuki Yapının Teorik Çerçevesi” başlığını taşıyan tez çalışmamızdaki amacımız, idari yargıda davalının belirlenmesine ilişkin kriterleri ortaya koyabilmektedir. Bu kapsamda, Danıştay kararları ışığında; hangi idarenin hangi durum ve koşulda davalı konumunda yer aldığı, teorik çerçevesi çizilmeye çalışılarak kategorileştirilmiş ve bu kategorilerin "kriter" niteliğine kavuşmasını sağlayan uygulama birliğinin sağlanıp sağlanmadığı tespit edilmeye çalışılmıştır.

Yargılama hukukunun süjelerinden davacıya ilişkin,mevcut bir mevzuat düzenlemesi olmasının da sebep olduğu "veri zenginliği" ile bir idari davada davacı ve davalıda hata olmasının sonuçları arasındaki ağırlık farkları itibariyle davacının yargı kararlarında ve doktrinde davalı tarafa göre daha çok incelenmiş olması bizi; UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) aracılığı ile ulaşmamızdaki kolaylık nedeniyle Danıştay kararları değerlendirilerek, idari yargıda davalı üzerinde çalışmaya yönlendirmiştir.

Akademik anlamdaki ilk çalışmamız olmasının yanında;çıkış noktası olarak kabul ettiğimiz Danıştay kararlarında davalıya ilişkin açıklama ve gerekçe yetersizliği,çalışma konumuzun şekli niteliği ile esasa göre değişebilen kararlar konumuza ilişkin kriter tespit etmeyi, dolayısıyla da çalışmamızı zorlaştırmıştır. Bu süreçte, çalışmamızı uzaktan yürütmemize rağmen; tez danışmanlığını kabul ederek, çalışma konumuzun nihai olarak belirlenmesinin öncesi ve sonrasında yardım, ilgi ve desteğini esirgemeyen, kendisi ile çalışmaktan şeref duyduğum değerli hocam Prof. Dr. Aydın GÜLAN'a, verdikleri destek ve duydukları güvenin ötesinde; bilgi birikimleri, tecrübeleri ile kritik dokunuşları, bilfiil yardımları ile yaptıkları katkı sebebiyle annem Zergül ÖZBİLGİÇ ve babam Ruhi ÖZBİLGİÇ'e,sabrı, sonsuz fedakarlığı ve çabası ile en büyük destekçim eşim Buğrahan MOLLAOĞULLARI'na teşekkür ederim.

Ankara, 2019

Ece MOLLAOĞULLARI

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

I. YARGILAMA HUKUKUNUN BİR SUJESİ OLARAK DAVALI	3
A. Medeni Yargılama Hukuku	3
1. Taraf Kavramı	3
2. Taraf Ehliyeti	4
a. Gerçek kişilerin taraf ehliyet	5
b. Tüzel kişilerin taraf ehliyeti.....	5
(1) Özel hukuk tüzel kişilerinin taraf ehliyeti.....	5
(2) Kamu tüzel kişilerinin taraf ehliyeti.....	5
3. Dava Ehliyeti.....	5
a. Gerçek kişilerin dava ehliyeti	6
b. Tüzel kişilerin dava ehliyeti	6
4. Taraf Sıfatı (Husumet)	6
B. Ceza Yargılamasında Davalı.....	8
1. Şüpheli ve Sanık.....	8
a. Sanığın gerçek kişi olması şartı	8
b. Sanığın belli olması şartı	9
2. Savunma Hakkı	9
C. Anayasa Yargılamasında Davalı	9
1. Norm Denetimi Yetkisi	10
a. Kanunlar	10
b. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	11
c. TBMM İçtüzüğü	12

d. Anayasa Değişiklikleri	12
2. Bireysel başvuru.....	12
D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılaması Bakımından	13
1. Genel Olarak	13
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	14
3. Başvurunun Taraflarından, Şikayet Edilen Yüksek Sözleşmecî Devlet (Davalı).....	14
II. İDARİ YARGIDA DAVALI VE ÖNEMİ	16
A. İdari Yargıda Davalı	16
B. Davalının Tespit Usulü	21
C. Davalının Doğru Tespit Edilmesinin Önemi	23
II. BÖLÜM	
YARGIÇ YAPISI İDARE HUKUKUNUN BİR GÖRÜNÜMÜ OLARAK	
DAVALI	
I. YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DAVA TÜRLERİNE GÖRE “DAVALI” FARKI.....	26
II. YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DAİRELERİN ZAMAN BOYUTUNDA DEĞİŞEN DAVALI ANLAYIŞI - BİRDEN ÇOK İDARENİN ETKİSİ OLAN İŞLEMLERE BAKIŞ	33
A. Bakanlar Kurulu Kararları.....	34
B. Müsterek Kararnameler	38
C. Davalı Konumuna Etkisi Bakımından İdari Vesayet	40
III. YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DANIŞTAY DAİRELERİNE GÖRE DEĞİŞEN DAVALI ANLAYIŞI	47
A. Muhatap Başvurusunu Gerektiren İşlemlerin Dava Konusu Edilmesi	47
1. İdari Başvurular.....	47
2. Ön Karar.....	51
B. İşlemi Tesis Eden İdare Kriterinin İstisnası Olarak Yetkili İdarenin Farklı Olması.....	53
1. İşlem Tesis Etmesi İçin Başvurulan Makamın Yetkisiz Olması.....	53
2. Yetkisiz Makamın Başvuru Olmaksızın İşlem Tesis Etmesi.....	58
C. Taleple Bağlılık İlkesinin Davalı Bakımından Yorumlanması	59

D. Kendine Özgü Kimi İdarelerin Taraf Sıfatı	61
1. Defterdarlıklar	61
2. Adalet Bakanlığı-Adalet Komisyonları.....	64
IV. YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MEVZUAT	
DEĞİŞİMLERİNİN ETKİSİ	66
A. Davalının Tespitine İlişkin Genel Düzenlemeler.....	66
B. 659 Sayılı KHK Öncesi Durum	68
C. 659 Sayılı KHK Sonrası Durum ve İdari Teşkilatlanmaya Etkisi	73
D. Maliye ve Gümrük Teşkilat Yapılarındaki Değişiklikler	76
1. Gümrük Teşkilatı	76
2. Maliye Teşkilatı	82
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
YARGIÇ YAPISI DAVALI TESPİTİNDE "DAVALI" NIN HUKUKİ	
NİTELİĞİ VE TARAF SIFATINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER İLE	
UYGULAMA FARKLILIKLARINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR	
I. DAVALININ KAMU KESİMİNDE BULUNMA NİTELİĞİ VE/VEYA	
TÜZEL KİŞİLİĞE SAHİP OLUP OLMAMASI MESELELERİ.....	89
A. Davalının Kamu Niteliğinde Şüphe Olmayıp, Tüzel Kişiliği Olmaması	
Durumu	90
B. Davalının Kamu Kesiminde Bulunma Niteliğinde Tereddüt	
Bulunmaması ve fakat Özel Hukuk Tüzel Kişiliğine Sahip Olması.....	95
C. Kamu İktisadi Teşebbüsleri.....	98
D. Davalının Kamu Kesiminde Bulunma Niteliğinde Tereddüt Bulunması	
ile Özel Hukuk Tüzel Kişiliğine Sahip Olması	101
E. Özelleştirme Uygulamaları İle Davalı Taraf İlişkisi	104
F. Özel Hukuk Kişileri (Gerçek-Tüzel Kişiler)	107
1. Gerçek Kişiler	107
2. İdari Sözleşmeler Vasıtasıyla Kamusal Faaliyet Yürüten Özel Hukuk	
Tüzel Kişileri.....	110
II. HAZIRLIK İŞLEMLERİ VEYA USULİ MUAMELELERİ TESİS	
EDEN İDARELERİN DAVADAKİ YERİ	112

III. AYRICA DAVA KONUSU EDİLİP/EDİLMEMESİNE GÖRE DAYANAK İŞLEMLERİ TESİS EDEN MAKAMLARIN DAVALI OLARAK GÖSTERİLİP GÖSTERİLMEMEYECEĞİ.....	122
IV. İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN DAVALI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	125
V. YANLIŞ DAVALI TESPİTİNİN BOZMA SEBEBİ OLUP OLMAMASI...	128
SONUÇ YERİNE: MEVCUT DURUM VE OLMASI GEREKEN HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRMELER	134
KAYNAKÇA	140



KISALTMALAR LİSTESİ

ÂİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
D.D.U.H.	: Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti
E.	: Esas
K.	: Karar
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
VDDK	: Vergi Dava Daireleri Kurulu
YD	: Yürütmenin Durdurulması

GİRİŞ

T.C Anayasası'nın 125.maddesi uyarınca ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açık olan, bu eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olan idarenin hukuka uygunluğunu denetleme görevine sahip idari yargıda; bizatihi bu görev nedeniyle davalının kural olarak idare olacağı kabul edilmekle birlikte; hangi idari birimin davalı konumunda olacağı, olması gerektiği konusunda farklı yaklaşım ve uygulamalara ortaya çıkmaktadır.

Nitekim; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda konu, "husumet" kavramı ile adlandırılarak, ilk incelemede değerlendirilecek hususlar arasında sayılmış ise de; hangi idari birim? sorusuna cevap verecek bir kriter düzenlemesine yer verilmemiş olması bu farklılıkların başlıca nedeni olarak gösterilebilir. Bizim de çalışmamızın konusunu; idari yargıda davalıyı, Danıştay kararları esas alınarak, kararlar kategorize edilerek davalı tespitine ilişkin çeşitli kriterler belirlenmeye çalışılması oluşturmaktadır. Bu yapılırken; doktrindeki genel kabullerden ziyade, geçmişten günümüze Danıştay kararlarında davalının ele alınışı esas alınmış; doktrin yorumlarına bu değerlendirmeler ışığında yer verilmiştir. Farklı durum ve maddi olaylar idare hukukunun geniş kavramsal içeriği ile bütünleştirilip; konu kapsamının genişlemeye yatkın olması sebebiyle de yargı kararlarından yola çıkılarak davalıya ilişkin kriter belirlenmeye çalışılırken çizilen teorik çerçevenin tartışmalı hususlarına girmekten olabildiğince kaçınılmıştır.

Birinci bölümde; davalının yargılama hukukunun bir öznesi olarak çeşitli hukuk dallarındaki görünümü, nihayetinde idari yargıdaki anlamı ele alınarak ortaya konulmaya; davalının idari yargıdaki önemi ve tespit ediliş usulü, ilgili hukuki kavram ve ilkelere ulaşılacak suretiyle belirtilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise; idari yargıda temyiz mercii, bir içtihat mahkemesi olan Danıştay'ın kararlarında; davalıya ilişkin, dava türlerine göre bir ayırım yapıp yapılamayacağı, zaman içinde meydana gelen değişimler, dairelerin farklı bakış açılarının olduğu hususlar ve mevzuat değişikliklerinin etkisi incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise; yargı kararlarıyla oluşmuş olan davalı anlayışının nihai görünümü ve bu görünümde ortaya çıkan mevcut sorunlar, teorik çerçevede kategorilere ayrılarak ortaya konulmaya, idari yargıda davalıya ilişkin usul ve esasta uygulama birliği sağlanamaması dolayısıyla nihai çözüme ulaştırılamayan farklılıklar tespit edilmeye; sonuçta tespit edilen tüm bu hususlardan yola çıkılarak, idari yargıda davalının tespitine ilişkin öneriler belirlenmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

I. YARGILAMA HUKUKUNUN BİR SUJESİ OLARAK DAVALI

İncelememizin asıl konusunu oluşturan idari yargıda davalıya ilişkin açıklamalara geçmeden önce, farklı yargılama usullerinde taraf nitelikleri ve davalının konumunu kısaca değerlendirmek gerekir.

A.Medeni Yargılama Hukuku

Medeni yargılama hukukunun konusu, özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıkların çözümü için açılan davalardır.¹ Bu çalışmada; medeni yargının çekişmesiz yargı davalarına ilişkin inceleme yapılmayacak olup, çekişmeli yargı davalarının taraflarına ilişkin genel bilgiler ve süjelerinden biri olarak davalı ele alınacaktır. Medeni yargılamada davacı ve davalı arasında diğer yargılama türlerinde olduğu gibi statü farkı olmadığından genel olarak "taraf" değerlendirmesi yapılacaktır.

1. Taraf Kavramı

Alman, İsviçre ve Türk hukukunda kabul edilen şekli anlamda taraf teorisine göre taraf; kendi adına mahkemeden hukuki koruma talep eden ya da kendisine karşı hukuki koruma talep edilendir. Hem davalı hem de davacı açısından maddi hukuk bağlantısının gerekli olduğunu savunan görüşün aksine bugün taraf kavramının usuli, şekli bir kavram olduğu kabul edilmektedir.² Taraf kavramından söz edebilmek için bir hak iddia eden ve kendisine karşı hak iddia edilen tarafın olması yeterlidir. Davacının hak sahibi olup olmadığı; davalının gerçekten bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığı taraf teşkilinde bir anlam ifade etmemektedir.³

¹ Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Legal Yayınevi, 2016, s.3

² H.Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku** ,Tıpkı 8.Baskı, İstanbul, Beta, 2011,s.112, Serdar Kale, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**,1.Baskı, İstanbul ,Oniki Levha Yayıncılık, 2010, s.7

³ Kale,**Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, . s.8

Medeni yargılamada verilen kararın yalnızca davanın tarafları açısından kesin hüküm teşkil edecek olması nedeniyle, taraf kavramı çok önemlidir. Davada tarafların kimler olduğu, davacının dava dilekçesine göre belirlenmekte ise de; tarafların kimler olabileceği, kimlerin davayı takip edebileceği ve taraf olarak gösterilen kişilerin gerçekten o dava ile ilgili olup olmadıklarının incelenmesi gerekir. Davanın taraflarının taraf ve dava ehliyetlerinin, ayrıca taraf sıfatlarının olduğunun tespit edilmesinden sonra taraflar arasındaki uyuşmazlık esastan incelenebilecektir.⁴

2. Taraf Ehliyeti

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme, medeni usul ilişkisinin süjesi olma yeteneğidir. Taraf ehliyeti yargılamanın aktif (davacı) ve pasif (davalı) tarafı olabilecek niteliklere sahip olabilmektir⁵ve bu kavram, medeni (maddi) hukuktaki hak ehliyetinin, medeni usul hukukunda büründüğü şekildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50.maddesine göre, medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip her gerçek ve tüzel kişi davada taraf olabilme ehliyetine sahiptir.

Gerçekten; kimlerin taraf ehliyetine sahip bulundukları, Medeni Kanuna göre belirlenir. Zira kural olarak medeni haklardan yararlanma, yani hak ehliyetinin; gerçek ve tüzel kişilere ait olacağı kabul edildiğinden; taraf ehliyeti, Medeni Kanun'un gerçek kişileri düzenleyen 8.maddesi ve tüzel kişileri düzenleyen 48.maddesine göre tespit edilecektir. Hak ehliyetine sahip olmak taraf ehliyetine sahip olmak anlamına gelmekle birlikte taraf ehliyetinin kapsamının, hak ehliyetine göre daha geniş olduğu söylenebilir.⁶ Sonuç olarak, *"taraf ehliyeti usuli bir kavramdır fakat içeriği maddi hukukça doldurulur."* denilmektedir.⁷

⁴ Kuru,**Medeni Usul Hukuku** s.93

⁵ Kale,**Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, s.13

⁶ Kale,**Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, s.19

Zira; idari yargılamada da gerçek kişilerin davalı olamayacağı kesin olmakla birlikte, davalı kavramı salt tüzel kişilerden ibaret de değildir. İlerleyen bölümlerde tüzel kişiliğe, yani medeni hukuka göre hak ehliyetine sahip olmayan birimlerin de davalı olabildiği görülecektir.

⁷ Kale,**Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, s.19

a. Gerçek kişilerin taraf ehliyeti

Gerçek kişilerin yaşadıkları sürece taraf ehliyeti bulunmaktadır, bunun doğal sonucu olarak ölüm ile taraf ehliyeti son bulur ve ölmüş kişiye karşı dava açılamaz.⁸

b. Tüzel kişilerin taraf ehliyeti

(1) Özel hukuk tüzel kişilerinin taraf ehliyeti

Dava, tüzel kişi adına veya tüzel kişiye karşı açılır. Tüzel kişinin üyelerine, ortaklarına veya tüzel kişinin organı olan kişilere karşı açılan dava tüzel kişiye karşı açılmış sayılmaz. Tüzel kişiliğin son bulması ile taraf ehliyeti de sona erer.⁹

(2) Kamu tüzel kişilerinin taraf ehliyeti

Kamu tüzel kişileri, görevleri bakımından kamu otoritesini temsil eden tüzel kişilerdir ve taraf ehliyetine sahiptir. Kamu tüzel kişilerinin başında Devlet bulunur. Bakanlıklar Devlet tüzel kişiliğinin organı olup, devlet tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir tüzel kişilikleri yoktur. Ancak Bakanlıkların Devlet tüzel kişiliğinin bir organı olarak taraf ehliyeti vardır.

Bununla birlikte, kamu tüzel kişiliği olmayan kimi idari birimlerin de taraf ehliyetinin olduğu kabul edilmektedir.¹⁰

3. Dava Ehliyeti

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51.maddesinde düzenlenen dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetidir ve. kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı (davacı veya davalı olarak) takip etme ve usul işlemlerini yapabilme yeteneğini ifade eder.

⁸ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s.94

⁹ Kuru, **Medeni Usul Hukuku** s.97-98

¹⁰ Kamu tüzel kişiliğinin, idari yargıda davalı olmak için şart olup olmadığına, tüzel kişiliği olmayan idari birimlere ilişkin örneklere ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

a. Gerçek kişilerin dava ehliyeti

Gerçek kişiler fiil ehliyetine sahiplerse dava ehliyetine de sahiptirler. Medeni Kanun'un 10.maddesine göre ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin gerçek kişi fiil ehliyetine sahiptir; bu da medeni yargılamada dava ehliyetine sahip olduğu anlamına gelir. Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçük ve kısıtlıların kural olarak fiil ehliyeti yoktur (MK m.14) Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların hak ehliyetine sahip olmaları nedeniyle davada taraf olma ehliyetleri var ise de; fiil ehliyetleri, yani sahip oldukları medeni hakları kullanma ehliyetleri olmadığından davada yasal temsilcileri tarafından temsil edilir.

Dava ehliyeti dava şartlarından olup, mahkeme davanın her aşamasında re'sen araştırır, taraflar da dava ehliyeti yoksunluğunu her aşamada ileri sürebilir. Dava ehliyeti olmayan bir tarafın, davada yasal temsilcisi olmayan bir kişi tarafından temsil edilmiş olması, yargılamanın iadesi sebebidir (HMK, m.375/1-c) ¹¹

b. Tüzel kişilerin dava ehliyeti

Tüzel kişilerin fiil ehliyeti, dolayısıyla dava ehliyeti vardır ve davada yetkili organları tarafından temsil edilir. (HMK m.50,52). Özel hukuk tüzel kişilerinin şubelerinin tüzel kişiliği, bu nedenle dava ehliyeti yoktur. Devlet tüzel kişiliğini temsil eden Bakanlıkların taraf oldukları davalar Devlet'in avukatları tarafından takip edilir.¹²

4. Taraf Sıfatı (Husumet)

Taraf sıfatı, tarafın maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmadığı hususu ile ilgilidir. Bir istihkak davasında davacının malik, davalının zilyet olup olmadığı, bir alacak davasında davacının alacaklı, davalının borçlu olup olmadığı meseleleri taraf sıfatına ilişkindir.¹³

¹¹ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s.103-104

¹² Kuru, **Medeni Usul Hukuku**,s104-105

¹³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku** ,s.121

Hukuk Muhakemeleri Kanunda sıfat terimine yer verilmiş olmakla birlikte,uygulamada ‘sıfat’ terimi yerine ‘husumet’ ifadesi kullanılmaktadır.

Taraf ve dava ehliyeti kavramları ile davanın taraflarının kişilikleri, sahip oldukları nitelikler kastedilir. Taraf sıfatı ise dava konusu sübjektif hakka ilişkin olup, taraflar arasındaki ilişkiyi ifade eder.¹⁴

Bu durumda, taraf sıfatının değeriendirilebilmesi için dava konusu sübjektif hakkın değeriendirilmesi gerekir. Sübjektif hak sahibi, maddi hukuka göre belirlenmekle birlikte; davalının taraf sıfatına sahip olmaması halinde mahkeme dava konusu hakkın mevcut olup olmadığı hakkında karar veremeyecektir. Ancak bu karar davanın dinlenemeyeceğine ilişkin bir karar olmayıp davanın esasına ilişkin bir karardır ve yalnız o davada taraf olanlar arasında kesin hüküm ifade eder. Bu nedenle sıfat, sübjektif hakkın özüne ilişkin bir sorun olup, bir dava şartı, usul hukuku sorunu değildir. Hakim sıfat yokluğunu re’sen gözetir, zira sıfat yokluğu bir def’i değil, davada taraf görünenler arasında hakkın doğumuna engel olan ve hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gereken bir itirazdır.¹⁵

Özet olarak, medeni yargılamada taraflara ilişkin; taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve taraf sıfatı kavramları medeni hukuk alt yapısı ile doldurulmaktadır. Taraf ehliyeti, "hakka sahip olma" olarak ifade edilebilir ve yargılama hukukundaki karşılığının da taraf olma hakkı, yeterliliği olduğu söylenebilir. Dava ehliyeti ise sahip olunan hakkın kullanılması, yani yargılama sürecini yürütme yeteneği denilebilir. Dolayısıyla taraf ehliyetine sahip herkesin dava ehliyeti olmayabilir. Taraf sıfatı ise ehliyet gibi usuli bir kavramı ifade etmez; taraf sıfatına sahip olmak için, maddi hukuk süjesi olunması gerekir.

Biz de; idari yargıda davalı olma kavramı kastedilen "husumet" incelemesinde; ehliyet ve taraf sıfatı yönünden değeriendirmelerde bulunacağız.

¹⁴ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**,s.105-106

¹⁵ Kuru. **Medeni Usul Hukuku**, 106-107

B. Ceza Yargılamasında Davalı

Ceza yargılamasının davalı olarak süjesi sanıktır. Diğer süjeler ise; Cumhuriyet Başsavcılığı ve Sulh Ceza Hakimliği, Adli Kolluk, suçun mağduru ve suçtan zarar gören, malen sorumlu, katılan olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada ceza yargılaması sürecinin başlamasının nedeni olan şüpheli ve bizim de "davalı" olarak değerlendirmemiz kapsamına giren sanık ele alınacaktır.

1. Şüpheli ve Sanık¹⁶

Şüpheli ve sanık suç işlediğinden şüphe edilen kişi olduğuna göre, uyumsuzluğun kişi olarak süjesidir. Sanık kendisini savunduğunda savunma makamındadır. Suç işlediği hususunda somut olgular bulunan bir kişi, somut olgunun ortaya koyduğu şüphenin kuvvet derecesine göre farklı hukuk durumlarına girer. Kişinin sadece suç işlediği izlenimini veren hal varsa, kanunun ifadesine göre bu kişi “şüpheli”dir. (CMKm.160/2)Şüpheli sıfatı yetkili makamların suç şüphesini öğrenmesiyle başlar, iddianamenin kabul edilmesiyle ya da kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi ile son bulur. Şüphe iddianame düzenlenmesini gerektirecek kadar kuvvetli ise iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle şüpheli “sanık” sıfatını alır. Sanıklık sıfatı ise iddianamenin kabul edilmesiyle başlar ve hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. (CMK m. 175)¹⁷ Ceza yargılamasında davalı sanık sıfatını alan kişidir.

a. Sanığın gerçek kişi olması şartı

Ceza kanunumuza göre gerçek kişiler suç faili olabileceğinden, ceza davası ancak gerçek kişilere karşı açılabilir. Ceza sorumluluğunun subjektifliği prensibi tüzel kişilerin sanık sıfatı almalarına engeldir. Ancak kanunlarımızda tüzel kişilerin de ceza davalısı olduğu yargılamalar söz konusu olsa da, bu gibi durumlarda yargıcın önüne sanık olarak yine gerçek kişi çıkmaktadır.¹⁸ Türk Ceza Kanuna 60.maddesine

¹⁶ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4.Baskı,Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.177

¹⁷ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2012. s.124

¹⁸ Toroslu, Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.125

göre tüzel kişilerin sanık olması güvenlik tedbiri sorumluluğu açısından, cezai sorumluluğu kabul edilmemiştir.¹⁹

b. Sanığın belli olması şartı

Sanığın belli olması; suçlu olduğu konusunda kuvvetli şüphe bulunan kişinin ferden belli olması, yani meçhul olmaması demektir. Ceza davası, suçlu olduğundan şüphelenilen kişinin fert olarak bilinmesi halinde açılabilir.

Sanık yargılanacak uyuşmazlığın taraflarından olup buna şahıs itibariyle taraf süjeliği denir.²⁰

2. Savunma Hakkı

Yargılama hukukunda kendisine dava açılan taraf davalı olduğuna göre; davanın esasının çözümlenmesi bakımından davalının hakları, özellikle de ceza yargılamasında savunma hakkı ön plana çıkmaktadır. Ceza yargılamasında yaşamsal değeri olan savunma hakkına sahip olan süje şüpheli veya sanıktır. Savunma hakkı, suçlu olduğu iddia edilen kimsenin isnad edilen suçu işlemediğini ya da daha az cezayı gerektirecek bir eylemi olduğunu veya fiilinin hukuka aykırı olmadığını veya bazı nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini mahkeme önünde ileri sürme hakkıdır.²¹ Savunma hakkı kişinin yaşam hakkı kadar kutsal bir hak olarak anayasalarda teminat altına alınmıştır. Nitekim, 1982 Anayasasında da “Hak Arama Hürriyeti” başlığı altında savunma hakkı düzenlenmiştir.

C. Anayasa Yargılamasında Davalı

Anayasamıza göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin

¹⁹ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku** s.182

²⁰ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 182

²¹ Deniz Erol Er, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002. s.117

şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. (AY m.148/1)

Anayasa yargılamasını yürüten Anayasa Mahkemesinin yargılama faaliyeti; norm denetim yetkisinin yanında, yüce divan sıfatıyla yaptığı yargılama, siyasi partilere ilişkin denetim gibi başka istisnai görev ve yetkileri kapsamakla birlikte, bu çalışma kapsamında norm denetimi ve bireysel başvurular ele alınmıştır.

1. Norm Denetimi Yetkisi

Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olan normlar kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüdür.

a. Kanunlar

Anayasa Mahkemesinin temel görevi kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Ancak kanun teriminin şekli anlamda kullanıldığı kabul edilmektedir ki, norm getirmeyen kanunlar ya da bütçe kanunları da Anayasa mahkemesinin denetimine tabi olmaktadır.²²

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yetkisini kullanırken yaptığı yargılamada davalı ifadesi kullanılmamakla beraber, dava konusunun muhatabı olan tarafa ilişkin yorum yapabilmek için, kararların niteliği değerlendirilebilir.

Gerek somut norm denetimi yoluyla, gerek soyut norm denetimi yoluyla olsun Anayasa Mahkemesi kararları kesindir (AY m.153/1) ve yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (AY m.153/6). Kararın kesin olması demek, o karara karşı kanun yollarına başvurulamaması ve kararın “kesin hüküm” olması anlamını taşır.²³

Anayasa Mahkemesi kararları herkes için bağlayıcı olmakla birlikte bağlayıcılığın niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bazı

²² Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.407

²³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.438

görüşlere ve Anayasa Mahkemesine²⁴ göre, yasama organının kanun yaparken Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen görüşleri dikkate alması gereğinden hareketle, adeta bu kararlar yasama organına verilmiş emir ve talimatlar olduğu değerlendirilmiştir. Oysa GÖZLER'e göre, böyle bir bağlayıcılık anlayışı yanlış olup, "Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı olması, iptal kararı ile iptal edilen kanunun hukuki geçerliliğini yitirmesi demektir."²⁵

Bununla birlikte, dava konusu olan kanunlara ilişkin, kanun koyucu sıfatına sahip yasama organı, Anayasa Mahkemesi kararının doğrudan muhatabıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarında ya da doktrinde kullanılan bir ifade olmamakla birlikte, anayasa yargılamasında kanunların denetiminde husumetin kime yönelik olduğunu, diğer bir deyişle davalının kim olduğunu sorgulamak gerekirse bu sorunun cevabının Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğunu ifade etmek gerekecektir.

b. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

16.4.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa'nın 104. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

"Cumhurbaşkanı, yürütmesine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."

²⁴ 24.05.1988 tarih ve E:1988/11,K:1988/11 sayılı karar, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Sayı, 24, s.138

²⁵ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, Sayfa: 872-980, s.900, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-yargisi.htm>

6711 sayılı kanunla hukuk sistemimize girmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde, iptal kararı doğrudan Cumhurbaşkanlığı makamından sadır olan kararnameye yönelik olup, bu durumda davalının Cumhurbaşkanlığı makamı olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

c. TBMM İ t z   

Hukuki nitelik olarak bir parlamento kararı olan TBMM İ t z   , yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek üzere koydukları kurallar olup her meclisin kendi i  kanunu olarak kabul edilmektedir ve tařıdđđ özel siyasi önem sebebiyle Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.²⁶

Davalının tespiti açısından kanunlara ilişkin yorumun parlamento kararı olan TBMM İ t z    açısından geçerli olduğu söylenebilir.

d. Anayasa Değişiklikleri

Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesi, teklif ve oylama  o unlu una ve ivedilikle g r ş lemeyece ğ şartına uyulup uyulmadđđ hususları ile sınırlıdır (m.148/2). Zira anayasa değişikliklerinin esas açısından denetlenebilmesi, anayasa hükümlerinden bazılarının diğerlerine göre üstün konumda olduğunu kabul anlamına gelecektir. Oysa anayasa literatüründe genel olarak anayasa hükümleri arasında bir altlık  st l k ilişkisi olmadđđına işaret edilmektedir.²⁷

Anayasa değişikliklerinin de bir kanun olması nedeniyle, Anayasa değişiklikleri konusunda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da davalının yasama organı olduğu yorumu yapılabilir.

2. Bireysel başvuru

Anayasa'nın 148.maddesinin 3.fıkrasında ‘‘Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

²⁶ ‘‘ zbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.238,409

²⁷ Levent Gönenç, ‘‘Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı’’, **Anayasa  alışma Metinleri 2**, TEPAV, 2010, s. 12,13https://www.tepav.org.tr/upload/files/1295967249-5.Yasalarin_Anayasaya_Uygunlugunun_Denetimi_ve_Anayasa_Yargisi.pdf

kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıdaki Anayasa hükmünde de açıkça ifade edildiği üzere, bireysel başvuru “kamu gücü” tarafından gerçekleştirilen bir eylem ya da işleme karşı yapılabilir. Yasama, yürütme, yargı organları ile idarenin tüm unsurları bu anlamda kamu gücünü ifade ettiğinden, bireysel başvurularda bir davalıdan bahsetmek gerekirse bu, tüm organlarıyla kamu gücü olmaktadır.

D.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılaması Bakımından

1.Genel Olarak

İkinci Dünya Savaşı sırasında insanlığa karşı işlenen suçların tekrar yaşanmaması için karşılıklı anlayışa dayanan bir birliğin, yeni bir Avrupa’nın kurulması düşüncesi öncelikle Avrupa Konseyi’nin kurulmasına ve Konseyin kuruluş amaçları arasında yer alan en önemli ilke olan “insan hakları ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi, ve korunması” nı sağlamak amacıyla İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)’nin hazırlanmasına yol açmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4.Kasım.1950’de aralarında Türkiye’nin de bulunduğu onbeş devlet tarafından Roma’da imzalanmış ve 3.Eylül.1953’de yürürlüğe girmiştir.²⁸

Bu sözleşme ile bir yandan insan haklarının en etkin biçimde korunması amacıyla üyeler yükümlülük altına sokulmakta, diğer yandan da bireyin uluslararası hukuktan doğan bazı hakları da kabul edilmektedir.²⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Batı demokrasisini somutlaştıran bir belge olarak temel hak ve özgürlükleri güvence altına almasıyla birlikte, ortak güvence

²⁸ Türkiye tarafından da 18.5.1954 tarihinde onaylanmıştır- 10.03.1954 gün ve 6366 sayılı yasa, Resmi Gazete19.03.1954-8662

²⁹ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür ve Sanat Yayınları, No:89, s.66-67)

sitemine dayanan uluslararası yargısal bir denetim mekanizması kurarak bireye sağlayan güvenceyi yaptırıma bağlamıştır.³⁰

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin değişik 19. maddesine göre “Bu sözleşme ve Protokollerinde Yüksek Sözleşen Taraflarca kabul edilen yükümlere riayeti sağlamak için; aşağıda “Mahkeme” olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.” 46.maddesine göre ise “Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda, Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.”

Mahkemenin yargı yetkisi 32. maddede düzenlenmiş ve sözleşmede belirtilen koşullar uyarınca kendisine sunulan, bu Sözleşme’nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsadığı belirtilmiştir. Mahkeme, her somut olayda, başvurunun (şikayetin) taraflarını, konusunu, zamanını ve bölgesini göz önüne alarak yetkisini belirlemek durumundadır.³¹ Bu çalışmanın konusu itibarıyla Mahkemenin yetkisi şikayetin tarafları, özellikle şikayet edilen Sözleşmeci Devlet diğer bir ifadeyle davalı açısından incelenecektir.

3. Başvurunun Taraflarından, Şikayet Edilen Yüksek Sözleşmeci Devlet (Davalı)

Sözleşmenin 33. maddesi uyarınca, her Yüksek Sözleşmeci Taraf diğer bir Yüksek Sözleşmeci Tarafa karşı Sözleşme ve Protokol hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme’ye başvurabilir. Diğer yandan, Sözleşme veya Protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir (AİHS m.34).

Şikayet edilen, aleyhine başvuru yapılan Avrupa Konseyi üyesi Yüksek Sözleşmeci Devlettir ve bunun için Devletin Sözleşme’ye taraf sıfatını kazanmış

³⁰ Feyyaz Gölcüklü, A.Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi Yayınları, 5.Bası, Ankara 2004, s.11

³¹ Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, s.383

olması zorunludur, aksi takdirde şikayet kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilir. Sözleşme ve Protokollerin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere, bu metinlerin meşru gördüğü haller dışında hiçbir devlet organı Sözleşme ile bağdaşmayan bir işlem veya eylemde bulunamaz.³² Sözleşmeci Devletin tasarruf dolayısıyla sorumlu tutulabilmesi gerekir ki, bu anlamda genel kural olarak Devletin; yasama,yürütme ve yargı organlarıyla idarenin bütün eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulabileceği söylenebilir.³³ Diğer yandan, özel kişilerin Sözleşme ve Protokolleri'ne aykırı eylem ve işlemleri nedeniyle başvuru yapılması mümkün olmayıp başvurunun doğrudan Sözleşmeyi ihlal ettiği iddia edilen devlete karşı yapılması gerekir. Özel kişilere karşı yapılan başvurular, kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilmektedir. Bununla birlikte, bir devlet görevlisinin geniş anlamda devlet örgütü içinde Sözleşme'ye aykırı davranışları devletin sorumluluğunu gerektirir. Yine bireyden bireye gerçekleşen sözleşme ihlalinin kaynağında devletin bir tasarrufu söz konusu ise yani birey aracılığıyla devlete yüklenebilirse devlete karşı başvuru mümkün olabilecektir, bu durum devletin,1.maddeyle üstlendiği pozitif yükümlülüğün bir sonucudur. Zira devlet, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin kullanılmasını sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak devlet, imkanlarının elverdiği ölçüde gereken önlemleri almışsa yükümlülüğünü yerine getirmiştir.³⁴

Ayrıca, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının işlemlerinden de, devletin denetiminde olması nedeniyle, devletin sorumluluğunda olduğu kabul edilmektedir.³⁵

Komisyon içtihadına göre sözleşmeci devlet ülkesindeki yabancı bir unsurun eylem ve işlemlerinden sorumlu değildir. "Devletin sorumluluğu egemenliği ile sınırlıdır; devletten egemenliğinin ötesinde bir sorumluluk beklenemez." denilmektedir.³⁶

³² Gölcüklü, Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 52, 54

³³ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, s.386

³⁴ Gölcüklü, Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s.46,47,48

³⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s.47

³⁶ Gölcüklü, Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s.53,54

Vienna Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne göre, bir Sözleşme, onaylayan devletin ülkesinin tamamında uygulanır. (m.29) Devletin milletlerarası ilişkiler açısından sorumlu olduğu bölgeler de kapsama dahildir. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 56'ncı maddesi uyarınca, devletin, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine göndereceği bir bildirimle bu Sözleşme'nin, uluslararası ilişkilerini yürüttüğü bütün ülke topraklarına veya bunlardan herhangi birine uygulanacağını beyan etmiş olmalıdır.³⁷

Son olarak, Sözleşme'ye aykırılık iddiasının Sözleşmeci Devlete isnad edilebilmesi, bağlanması gerekir. Bir devletin gerçekleştirdiği eylem veya işlemin etkisinin ülke sınırlarını aşması halinde de, bu bir anlaşmaya dayansa bile, Sözleşmeci Devletin sorumluluktan kurtulması söz konusu değildir.³⁸

II. İDARİ YARGIDA DAVALI VE ÖNEMİ

A. İdari Yargıda Davalı

İdari yargılama usulünde de davada iki tarafın bulunması; davada bir hukuki muamele söz konusu olduğundan davacı ve davalının medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip bulunması gerekmektedir.³⁹

İYUK'un 31. maddesinde ehliyet konusunda HMK'ya atıf yapılmış; 14. maddesinde ise ilk inceleme konuları arasında ehliyet ve davanın bir makama yöneltilmesini ifade eden "husumet" kavramı, ayrı ayrı düzenlenmiştir.⁴⁰

Ehliyet kavramı medeni yargılamada hem davacı hem davalı olabilme yeteneğine işaret etse de İYUK'ta; davacı olabilme kabiliyeti kast edilerek HMK'ya atıfta bulunulduğu halde, davalı taraf için "husumet" kavramı kullanılarak bundan kaçınılmıştır. Husumet kavramı için medeni yargılamaya gönderme yapılmamasından, idari yargılama usulünde kural olarak davalı olan idareyi, davada kimin temsil edeceği meselesinin tamamen idare hukuku kurallarına göre

³⁷ Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, s.387

³⁸ Gölcüklü, Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s.53

³⁹ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt 3, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, s.1948

⁴⁰ Ebru Gündüz, *İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016, s.218

belirleneceği anlaşılabilir ise de; yargılama faaliyeti boyunca gerekli işlemlerin yürütülmesi bakımından medeni yargılama usulünden yararlanılarak, ehil bir iradenin söz konusu olması, yani iki tarafın da dava ehliyetinin olması gerekir denilebilir⁴¹

Danıştay 11. Dairesinin hayli eski bir kararında da;

"521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 88.maddesinde, dava ehliyeti hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun umumi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38.maddesinde de aynen 'dava ehliyeti Kanuni Medeni ile tayin edilmiştir.' denilmektedir.

Bu hükümler karşısında, doğum tarihi 15.04.1950 olan ve bundan dolayı da Medeni Kanunun 14.maddesine göre medeni hakları kullanma ehliyeti bulunmayan dava ehliyetini haiz olmaması sebebiyle husumetin adı geçen kanuni temsilcisine yöneltilmesigerekirken doğrudan bu kişinin hasım olarak gösterilmesinde isabet bulunmadığından..."⁴²

Sıddık Sami Onar'a göre davalı; *"davacının iddialarına ve davasına hukuken cevap vermek ve davanın neticesine katlanmak mecburiyetinde olan kimse"* olup; husumet, *"kararı alan, işlem ve eylem kendisine isnat edilen veya idari mukavelelerde akdi yapmış olan idare tüzel kişisine izafetle, onun temsil yetkisini haiz organına tevcih edilir."*⁴³

İdari yargıda davalı kural olarak idaredir.⁴⁴ Ancak idari işlemlerin organik olarak ayrılmasının ötesinde; yasama ve yargı organlarının da idari nitelikteki faaliyetleri dolayısıyla tesis ettikleri, "idare işlevi" ile yapılmış işlemleri olduğundan⁴⁵; bunlara karşı açılacak davalarda davalı yasama veya yargı organı

⁴¹ Gürsel Kaplan, "Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:69, Sayı:1-2, Yıl:2011, Sayfa:349-390, s. 359

⁴² 16.10.1967 tarih ve E:1967/672, K:1967/2732 sayılı karar, nakleden, Güven Dinçer, Erol Çırakman, Nejat Necipoğlu, **Danıştay Kararları 1967-1968-1969**, Ankara, 1969
Kararda dikkat çeken başka bir husus ise gerçek kişiye karşı açılmış bir davanın, yine bir başka gerçek kişiye yöneltilmesine karar verilmesidir. Oysa idari yargıda davalı kural olarak idare olup; istisnalarına III.Bölüm'de yer verilecektir.

⁴³ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 3 s.1949, 1955

⁴⁴ İdari sözleşmelerin tarafı olup kamusal faaliyet yürütmeleri sebebiyle idari yargıda özel hukuk kişilerinin de davalı olabilmesine ilişkin istisnai durumlara yine III.Bölüm'de yer verilecektir. Zira; idare işlevi kapsamında faaliyet yürüten özel hukuk kişileri de idari makam olarak değerlendirilmelidir. Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 2015

⁴⁵ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.162-163

olabilecektir. Yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin idari faaliyetleri dolayısıyla açılacak davalarda davalı TBMM Başkanlığı; yargı organı olan yüksek mahkemelerin idari faaliyetleri dolayısıyla açılacak davalarda davalının bu mahkemelerin başkanlıkları olacaktır.

Örneğin, yasama organı TBMM; Danıştay 2. Dairesinin 30.05.2019 tarih ve E:2019/914, K:2019/3481 sayılı kararında; davacının şef kadrosuna atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin TBMM İnsan Kaynakları Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada davalı konumundadır. Danıştay 10. Dairesi ise 11.01.2016 tarih ve E:2015/1663, K:2016/91 sayılı kararında; ilk derece mahkemesinin, Anayasa Mahkemesince, bireysel başvuru sonucunda verilen kararın, açık kimliği ve kimliğini belli eden bilgilerin yer aldığı şekliyle Anayasa Mahkemesinin ve Resmi Gazetenin internet erişimine açık arşivi başta olmak üzere kamuya açık tüm kaynaklardan kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin; idari değil yargısal nitelikte olduğuna ilişkin kararını; dava konusu işlemin idari davaya konu edilebilecek bir idari işlem olduğu gerekçesiyle bozmuş; bu kararda da davalı, yargı organı olan Anayasa Mahkemesi olmuştur.⁴⁶

Anayasa'da yargı bölümünde yer alan; ancak bir kısım idari hizmetleri yürütme görevi olan Hakimler Savcılar Kurulu'nun⁴⁷ (2017 Anayasa değişikliği öncesi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu,) bu görevler kapsamında alınan, bölümlerin ve Genel Kurul'un kararlarına karşı Danıştay'da dava açılabilmesi 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda düzenlenmiş iken⁴⁸, 1971 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle "Yüksek Hakimler Kurulu kararlarının kesin olduğu ve başka bir mercie başvurulamayacağı kuralı getirilmiştir ve 1977 yılında Anayasa Mahkemesi iptal edene kadar Danıştay bu konudaki davalara bakmamıştır.⁴⁹

⁴⁶ **UYAP (05.01.2019)**

⁴⁷ Yıldırım Kuzum, Güven Dinçer, "Danışma ve İnceleme Organı Olarak Danıştay", **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968, s.821

⁴⁸ Orhan Özdeş, "Danıştay'ın Tarihçesi", **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968, s.168

⁴⁹ Örneğin, Dava Daireleri Kurulu'nun 21.01.1972 tarih ve E:1972/29, K:1972/69 sayılı kararında; İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu gösteren Anayasa'nın

İptal kararından, 1981 yılında çıkarılan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu çıkarılana kadar Danıştay Kurul kararlarına karşı açılan davalara bakmış; Kanun ile ise kurul kararlarına karşı yargı yolu yeniden kapanmış,⁵⁰ Kurul'un kendi içinde oluşturulan İtirazları İnceleme Komisyonu'na başvuru yolu getirilmiştir. Son olarak; 07.05.2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Kurul'un meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Davacı tarafından 20.09.2004 tarihli meslekten çıkarma kararına ilişkin, işbu Anayasa değişikliği ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu⁵¹ uyarınca yaptığı kararın kaldırılması istemli başvuru ve ardından kararın yeniden incelenmesi talebinin reddine ilişkin 18.04.2012 tarihli Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararının iptali istemiyle, Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davada Danıştay 12. Dairesi; 18.04.2013 tarih ve E:2012/8214 sayılı "*hasım tesbiti kararı*" ile, "*Adalet Bakanlığının hasım mevkiinden çıkarılarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hasım mevkiine alınmasına*" karar vermiştir.

Meslekten çıkarmaya ilişkin kurul kararları dışında da, 18.12.2010 tarihinde yayımlanan 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 10.maddesi ile Kurul'un sekreteryaya hizmetlerinin artık Adalet Bakanlığı değil, Kurul'un kendi Genel Sekreterliği tarafından yürütüleceği ve taraf olduğu adlî ve idarî davalar ile icra takiplerinde avukatlar vasıtasıyla Kurulun Genel Sekreterlik tarafından temsil edilip, davaların takip edip, ettirilip, hukuki hizmetlerinin yürütüleceğinin düzenlenmesi

değişik 114. maddesindeki genel kural uyarınca Anayasa'nın açıkça yargı yetkisi dışında bıraktığı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu kararları için; "*Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği 2 Eylül 1971 tarihinden önce açılmış ve bu tarihten sonra açılacak olan davalar nedeniyle Yüksek Hakimler Kurulu kararlarının Danıştay'ca incelenmesine olanak bulunmadığından davanın görevden reddine...*" karar verilmiştir.

Buna karşılık; işlemlerine karşı yargı denetimi sınırlandırılmamış olan Yüksek Savcılar Kurulu'nun davalı olması gerektiğine, Dava Daireleri Kurulu, 16.03.1973 tarih ve E:1969/675, K:1973/154 sayılı kararında, "*Savcıların birinci sınıfa ayrılması ile ilgili işlemleri Yüksek Savcılar Kurulunca yapıldığından bu konuda doğan uyumsuzlukla ilgili davada husumetin bu kurula yöneltileceği*" hükmü ile karar vermiştir. bkz. **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları**, Birinci Kitap (1965-1978), Ankara, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, 1981, s.690

⁵⁰ Bu süreçte Kurul'un tesis ettiği işlemlere karşı Adalet Bakanlığı davalı gösterilerek açılan davaların da incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Örneğin Danıştay 5. Dairesinin 03.07.2001 tarih ve E:2001/1379, K:2001/2871 sayılı kararı ile 13.05.2009 tarih ve E:2007/7911, K:2009/2527 sayılı kararında da mahkemece verilen davanın incelenmeksizin reddine ilişkin karar onanmıştır.

⁵¹ 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişmeden önceki hali "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"

üzerine; Kurul kararı olmaksızın tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, Kanun'un 10.maddesi gereği Kurul'un davalı konumuna alındığı görülmektedir.⁵²

Davalının, yani hangi idarenin davalı olacağının tespiti idari yargının kendi kurallarına göre yapılır. Zira idari yargının temel amacı, medeni yargılamadaki eşitler arası ilişkiden farklı olarak, güçsüz durumdaki yönetilenler karşısında güçlü durumda olan idarenin, idari yargının konusunu oluşturan işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi olduğuna göre; idari yargıda davaların, idarenin işlem ve eylemlerinden etkilenenler tarafından, işlemi tesis eden veya eylemi gerçekleştiren idareye karşı açılması gerekmektedir.⁵³ Bununla birlikte, davalı olacak idari birimlere ilişkin genel kriterler kural olarak mevcut değildir. Üstelik idari yapının ve davacının muhatap olduğu idari işlem ve eylem süreçlerinin karmaşıklığı davalının doğru olarak belirlenmesini güçleştirebilmektedir.⁵⁴

İdari yargıda taraf sıfatı için, kanuni düzenlemeye dayanmayan çeşitli genel kurallar öne sürülebilir. Bunlar çoğunlukla içtihatlarla oluşmuş kriterler olabilir. Dava konusu işlemi tesis eden idarenin, işlemi "yürütme" yetkisine sahip birimi genel olarak taraf sıfatına sahip olur denilebilir. Danıştay kararlarında pek karşımıza çıkmasa da; yukarıda bahsettiğimiz Hakimler ve Savcılar Kurulu'nda söz konusu olduğu gibi; 10. Dairenin Bilgi Edinme Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada verdiği 19.12.2018 tarih ve E:2018/3778 sayılı "hasım düzeltme kararında"; 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu başlıklı 14. maddesinin 02/07/2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 35. maddesiyle değişik 9. fıkrasında düzenlenen "*Kurulun sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilir.*" hükmüne dayanılarak Adalet Bakanlığı davalı konumuna

⁵² Örneğin davacı tarafından hakkında düzenlenen müfettiş hal kağıdının iptali istemiyle açılan ve Adalet Bakanlığı davalı olduğu halde görülen davanın karar düzeltme aşamasında Danıştay 2. Dairesi 04.05.2011 tarih ve E:2011/1397, K:2011/1837 sayılı kararında; " 18.12.2010 günlü, 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 10. maddesinde, Kurulun sekretarya hizmetlerinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliğince yerine getirileceğinden ve anılan Kanun'un 13. maddesi uyarınca Kurulun görevlerini yerine getirilmesi öngörüldüğünden husumete Adalet Bakanlığı yanında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da alınmak suretiyle" karar verilmiştir.

⁵³ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 7.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017, s.583

⁵⁴ Yüksel Esin-Erol Dünder, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1976, s.200-201

alınırken belirtilen "sekretarya hizmetlerini yürütme" kriterinin kaynağı da kanuni düzenlemesi olmuştur.

Sonuç olarak idari davaların; bir idari organın kararına, ya da bir idari organa izafe edilen eyleme karşı, bu organı temsil eden makama;⁵⁵ idari işlemi kesin olan tesis etmiş olan merci veya idari eylem faaliyetleri arasında bulunan idarenin en yüksek hiyerarşik amirine karşı açılacağı söylenebilir.⁵⁶

B. Davalının Tespit Usulü

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14.maddesinin 3.fıkrasının (f) bendinde dava dilekçelerinin "husumet" yönünden inceleneceği belirtilmiş; "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15.maddesinin 1.fıkrasının c bendinde; "davanın hasım gösterilmeden ya da yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine" karar verileceği düzenlenmiştir. Uygulamada ilk derece yargılamasında davacı tarafından davalı olarak gösterilen yanlış hasmın düzeltilmesi ara karar niteliğindeki "**hasım düzeltme kararı**" ile yapılır ve bu karara karşı müstakil bir itiraz veya başkaca bir kanun yolu kapalıdır. (İYUK 15/4) Ancak nihai karara ilişkin yapılan kanun yolu başvurusunda bu hususa ilişkin de gerekçeler öne sürülebilir.

Bu hükümle davacı, bir anlamda gerçek davalıyı tespit etmek, hatta davalı belirtmek yükümlülüğünden kurtarılmıştır. ⁵⁷ Davalının tespit edilmesinin mahkemeye bırakılmasının temellerinden biri de idari yargılama usulünde **re'sen araştırma ilkesinin** benimsenmiş olmasıdır. Zira; idari yargılamada davayı taraflar değil hakim yönetir. Uyuşmazlığın çözümü için gerekli araştırma ve incelemenin yapılmasında hakimnin kendiliğinden hareket etme yetkisi vardır.⁵⁸

⁵⁵ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt.3, s.1955

⁵⁶ Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku (İdari Yargı Ders Notları)**, Ankara, 1977 s.218

⁵⁷ Nuri Alan, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", **Danıştay Dergisi**, S. 22-51, Ankara, 1983 s.33

⁵⁸ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 35. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.351

Davalının tüzel kişiliğinin ortadan kalkması veya bir kamu kurum/kuruluşunun bağlılığının değişmesi halinde yine İYUK 15. maddesi gereğince mahkemelerce re'sen davalı düzeltilebilecektir.⁵⁹ Kaldı ki; idari teşkilat yapısında meydana gelen değişiklikler bakımından, davalı tarafın kim olacağına ilişkin mevzuat düzenlemelerinin zaten yapıldığı;⁶⁰ yargı kararlarında da davalının ilgili bu hükümlere atıf yapmak sureti ile düzeltildiği görülmektedir.⁶¹

İYUK ile öngörülen gerçek hasma tebliğ yöntemi ve doğru davalının mahkemece her zaman tespit edilip düzeltilebilmesinin, davacının hakkına zarar vermeyen, tam tersine kolaylık sağlayan bir uygulama olduğu; zira davalı değişikliğinde davacının korunmaya değer menfaati olmadığı, davacı bakımından önemli bir sonuç teşkil etmediği düşünülebileceği gibi;⁶² davacının iradesine müdahale niteliğinde olacağı da tartışılabilir. Bu bakımdan idari yargılama usulünde uygulanan **re'sen araştırma ilkesi** ile **taleple bağlılık**; özellikle davacının hak ihlalinin söz konusu olduğu tam yargı davalarının subjektif niteliği nazara alındığında karşı karşıya gelebilir.

⁵⁹ Ahmet Ziya Çalışkan, **İdari Yargıda Tarafların Değişmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.143

Örneğin; Danıştay 8. Dairesi; 05.12.2013 tarih ve E:2013/7107, K:2013/9585 sayılı kararında; " ...dava konusu işlemi tesis eden Esnaf ve Sanatkarlar Genel Müdürlüğü'nün 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesine bağlandığı anlaşıldığından (...) hasım mevkiine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı alınarak işin esası yeniden incelendi." denilerek davalı taraf düzeltilmiştir. **UYAP (07.01.2019)**

⁶⁰ Örneğin; 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2. Maddesine; "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Bakanlığa verilen görevlerle ilgili iş ve işlemlerden dolayı Çevre ve Orman Bakanlığınca taraf olunan işlem ve sözleşmelerde Bakanlık taraf olur ve Çevre ve Orman Bakanlığı leh ve aleyhine açılmış olan davalar ile başlatılmış olan takiplerde Bakanlık kendiliğinden taraf sıfatını kazanır. Söz konusu görevlere ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce Çevre ve Orman Bakanlığınca yapılmış iş ve işlemler sebebiyle açılacak davalar Bakanlığa yöneltilir." denilmektedir.

⁶¹ Danıştay 9. Dairesinin 12.05.2009 tarih ve E:2007/5270, K:2009/2090 sayılı kararında; " 5747 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca 29.3.2009 tarihindeki mahalli idareler seçimi ile davalı Küçükçekirli Belediyesinin tüzel kişiliğinin ortadan kalkması nedeniyle **aynı madde uyarıncadavayı takip hakkı kendisine geçen Seyhan Belediye Başkanlığı** hasım mevkiine alınarak husumetin düzeltilmesine karar verildikten sonra işin gereği görüldü"; Danıştay 2. Dairesinin 30.09.2011 tarih ve E:2011/8314 sayılı "husumet kararı"nda da; " ... 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. ve geçici 1. maddesi uyarınca iş bu davanın Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı husumetiyle yürütülmesi gerektiğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-c maddesi uyarınca (Mülga) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün hasım konumundan çıkartılarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının hasım mevkiine alınmasına..." ifadeleri ile hüküm verildiği görülmektedir. **UYAP (07.01.2019)**

⁶² Kaplan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.365

C. Davalının Doğru Tespit Edilmesinin Önemi

İdari yargıda davalının belirlenmesi **kamu düzeninden** olup; mahkeme davalının doğru olup olmadığını re'sen tespit eder.⁶³ Bu da; idari yargıda davalı sorununun kamu düzeninden oluşunun kanıtı niteliğinde sayılabilir.⁶⁴ Mahkemece davalının doğru olup olmadığı ilk inceleme aşamasında incelenmekle birlikte, davanın her aşamasında, tarafların istemi üzerine de bu hususu gözetilebilir. Ancak; davanın ilerleyen aşamalarında davalıda yapılan bir değişiklik o zamana kadar yapılmış usuli işlemlerin yenilenmesini gerektirir.⁶⁵ Bu şekilde ilk incelemeden sonra belirlenen gerçek davalıların **savunma hakkı** ve usule ilişkin olası taleplerine halel gelmemiş olacaktır.⁶⁶

Danıştay 6. Dairesi, bozma kararı üzerine davalı konumuna alınan Özel Çevre Koruma Kurulu'na; bozmaya uyularak verilen kararda yaptırılan bilirkişi incelemesine ilişkin raporun yeni davalıya tebliğ edilmemiş olmasını, 13.02.2002 tarih ve E:2000/7150, K:2002/1141 sayılı kararında bozma sebebi saymıştır.⁶⁷

Danıştay 14. Dairesi bir kararında davalının tespitinin önemini; "*davaya konu uyuşmazlığın incelenmesi ve sonuçlandırılması ancak husumetin doğru olarak tespit edilmesine bağlı olması nedeniyle husumete yönelik eksiklik ya da yanlışlık içeren bir kararın bu yönden usul hükümlerine aykırılık taşıyacağı açıktır.*" şeklinde ifade etmiştir.⁶⁸

İdari yargıda davalının doğru davalı ile görülmemesinin sakıncaları arasında; davalının tam ve sağlıklı bir savunma yapamayacak olması, tesis etmediği bir işlem ya da görmekle yükümlü olmadığı bir hizmet için tazminata hükmedilmesi halinde asıl görevlerini aksatabilme ihtimali; hatta mahkeme kararını hiç uygulayamayacak olması riskleri ile karşı karşıya kalmak; ayrıca yeniden dava açılması sureti ile **usul**

⁶³ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.380

⁶⁴ Esin, Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.200

⁶⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.381

⁶⁶ Kazım Yenice, Yüksel Esin, **Açıklamalı İçtihatlı Notlu İdarî Yargılama Usûlü**, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983, s.513

⁶⁷ **UYAP (08.01.2019)**

⁶⁸ 27.11.2015 tarih ve E:2013/9644, K:2015/9363 sayılı karar, **UYAP (08.01.2019)**

ekonomisi ilkesi ile çelişecek ve zaman kaybına sebep olacak olması sayılabilir.⁶⁹ İdari yargılamada genellikle dava konusu işleme dair gerekli bilgi ve belgeler idarenin elinde olduğundan, doğru davalının tespiti yargılamanın salahiyeti açısından da önem taşımaktadır. Yargı kararı uyarınca hukuka aykırı bulunan işlem veya eylemden sorumlu olmayan idareden, kararı yerine getirmek sureti ile hukuka uygunluğu sağlaması beklenemeyecektir.

Danıştay 11. Dairesi, 18.12.2007 tarih ve E:2005/5411, K:2007/9828 sayılı kararında; *"(...)Bu durumda, İdari Yargılama Usulü Hukuku ilkelerinden olan "Re'sen İnceleme Yetkisi" uyarınca davacının görev yaptığı diğer bir deyişle personeli olduğu kurum araştırılıp tespit edilerek dosyanın bu kurumun husumetiyle tekemmülünün sağlanması suretiyle karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilen kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir."* ifadesiyle davalı tespiti konusunda yargı merciinin re'sen araştırma yetkisi vurgulanmıştır.⁷⁰

Danıştay 12. Dairesinin de 19.04.2001 tarih ve E:2001/329, K:2001/1752 sayılı kararında; mahkemece, davalı doğru gösterilmeden açılan davada, önce dilekçe ret kararı, ardından davalı düzeltilmeden aynı yanlışlıklarla tekrar dava açıldığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde *"(...)davada hiç hasım gösterilmemesi ya da yanlış hasım gösterilmesi halinde gerçek hasmı tespit yetkisinin mahkemeye ait olduğu, mahkemelerin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapmaları ve lüzum gördükleri her türlü bilgi ve belgeleri taraflardan istemeleri konusunda yetkili kılındıkları anlaşılmıştır."* gerekçesi ile hukuki isabet görülmemiştir.⁷¹

Davalının doğru tespit edilmemesi sonucu; davalı olması gereken idarenin savunma hakkı gibi, **adil yargılanma hakkı** ve **hak arama özgürlüğü** de kısıtlanacaktır. Zira; bu durum, davalı konumunda olması gerekirken olmayan idarenin, mahkemece aleyhine bir karar verilmesi durumunda, kararı temyiz

⁶⁹ Kenan Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965 s.162-163

⁷⁰ **UYAP (12.01.2019)**

⁷¹ **UYAP (12.01.2019)**

edememesine, temyiz etmesi halinde isteminin Danıştay'ca incelenmeksizin veya ehliyet yönünden reddine karar verilmesine sebep olacaktır.⁷²

Yine davanın doğru davalı ile görülmesi; idari yargının asli amacı olan, idare üzerindeki denetim bakımından da önemlidir; böylece davaların menfaat veya hak ihlalinin sorumlu idare aleyhine devam ettirilip sonuçlandırılması ile idarenin işlem ve eylemlerindeki hukuka aykırılıklar konusunda bilinçlenmesi sağlanabilir.⁷³



⁷² 5. Dairenin 27.12.2011 tarih ve E:2010/5326, K:2011/8140 sayılı kararı, 6. Dairenin 10.10.2007 tarih ve E:2005/4366, K:2007/5563 sayılı kararı, 8. Dairenin 27.02.2017 tarih ve E:2014/8888, K:2017/1141 sayılı kararı temyiz isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin kararlara; 10. Dairenin 22.02.2010 tarih ve E:200/1384, K:2010/1363 sayılı kararı ve 12. Dairenin 23.05.2013 tarih ve E:2012/12277, K:2013/4423 kararı ise temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine ilişkin kararlara örnek verilebilir. **UYAP (13.01.2019)**

⁷³ Gündüz, **İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet**, s.224

II. BÖLÜM

YARGIÇ YAPISI İDARE HUKUKUNUN BİR GÖRÜNÜMÜ OLARAK DAVALI

I. YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DAVA TÜRLERİNE GÖRE “DAVALI” FARKI

İcrai, kanunun ifadesi ile kesin ve yürütülmesi gereken ve bu şekilde başlangıç itibariyle hukuka uygun kabul edilen idari işlemlerin sonuçlarını kesin bir şekilde ortadan kaldıracı için öngörülen yol, “iptal davası” dır.¹

İptal davalarında davalı, tasarrufu tekemmül ettiren makam olmakla birlikte², mahkemece muhakemeye tabi tutulan bu makamın kendisi değil, idarenin tasarrufudur.³ Zira dava idari işleme karşı açılır.⁴

Danıştay 12. Dairesi 21.05.1965 tarih ve E:1965/697, K:1965/10 sayılı kararında; *"5917 sayılı Kanuna göre, Valilikçe verilen men-i müdahale kararına karşı açılan davanın, idari işlemi tesis eden makamlar aleyhine açılması gerektiğinden, Valilik yerine karardan istifade eden taraf aleyhine açılan davada dilekçenin reddine..."* karar verilmiştir.⁵

Kendisine dava açılan makamın, temsil yetkisini haiz olması gerektiği gibi; iptal davasına konu olan işlemi kesin olarak tesis eden merci de olması gerekmektedir.⁶

İptal davalarında davalının davadaki konumu, işlemi açıklama görevi olan taraf iken; tam yargı davalarında ise davalı kendisinden talepte bulunulan taraf konumundadır.⁷

¹ Özay, *Yargısal Korunma*, s.151

² Özyörük, *İdari Yargı Ders Notları* s.218

³ Aral, *Danıştay Muhakeme Usulü*, s.49

⁴ Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, s.204

⁵ *Danıştay Onikinci Daire Kararları*, Birinci Kitap, Cilt I, Ankara, Güneş Matbaası 1976 s.336

⁶ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.3, s.1955

⁷ Aral, *Danıştay Muhakeme Usulü*, s.49-50

İptal davalarının “objektif” niteliği gereği; verilen karar, sadece davacı ve davalı nezdinde değil, herkes hakkında etki yaratır.⁸

Kültür ve Sanat Emekçileri Sendikası tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığına karşı, müze ve ören yerleri gişelerinin işletimi, giriş kontrol sistemlerinin modernizasyonu ve yönetimi işi ihalesinin iptali istemiyle açılan davada, Kültür ve Turizm Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğü, söz konusu davaya konu olan ve nihayetinde iptal edilen ihale işleminin kendilerince yapıldığı ve sözleşmenin de Müdürlükleri ile dava dışı Şirket arasında imzalandığı gerekçesiyle kendilerinin davalı olması gerektiğini talep etmiş ise de davanın Bakanlık davalı olduğu halde sonuçlandırılması üzerine; Müdürlüklerinin taraf olmadığı bir davada verilen iptal kararının kendileri tarafından uygulanmasının idari yargılama usulü çerçevesinde zorunlu olup olmadığı ve taraf olmadıkları dava neticesinde verilen bu kararın Müdürlükleri yönünden de bağlayıcı olduğu sonucuna varılır ise kararın ne şekilde uygulanması gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulması gerektiğine ilişkin Danıştay'dan istisari görüş istenmesi üzerine; Danıştay 1. Dairesi; 14.04.2016 tarih ve E:2016/281, K:2016/516 sayılı kararı ile; *"...idari yargı yerleri tarafından verilen iptal kararları objektif, geriye yürüyen, genellik ifade eden, işlemi ortadan kaldırıcı nitelikte kararlardır. İptal kararlarının objektifliği ve genel etkili oluşu nedeniyle, iptal edilen idari işlem tesis tarihinden itibaren bütün sonuçlarıyla birlikte tüm kişiler yönünden ortadan kalkmaktadır. Bu açıdan her ne kadar idare mahkemesi kararlarında hasım olarak belirtilmemiş ise de, ihaleyi gerçekleştiren birimin Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü olması ve iptal kararlarının objektifliği ve genellik ifade etmesi nedenleriyle Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü de anılan iptal kararı ile bağlı olması gerektiği..."* açıklaması ile karar vermiştir.⁹

İptal davalarında, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava konusu edilen idari bir karar olduğundan davanın da bir idari makama açılması gerekmekte ise de; bahsedilen objektif nitelik gereği, davalının doğru tespitinin tam yargı davalarındaki

⁸ Ülkü Azrak, "İptal Davalarının Objektif Niteliği", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Sayfa:331-347, Ankara, 2000, s.334-335

⁹ **UYAP (15.01.2019)**

kadar tartışılacak nitelikte olmadığı düşünülmesinin yanında;¹⁰ idari teşkilatın genişliği ve karmaşıklığı ile birimler arasındaki ilişkilerin geçirdiği değişikliklerin doğru davalıyı tespit etmede yanlışlıkları beraberinde getirdiği de gerçektir.¹¹ Danıştay'ın da, iptal davalarında davalıya ilişkin birtakım içtihatlar belirlemiş olması;¹² doğru davalı tespitine önem verdiğini göstermektedir.¹³ Zira; davacıya tebliğ edilen dava konusu işlemin, genellikle yargı merciince hukuka uygunluğunun denetlenmesine elverişli içeriğe sahip olmaması nedeniyle işlemin sebebinin açıklanması, uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilgi belgelerin sunulması önemlidir ve kararın uygulanmasına yönelik işlemler gibi, doğru davalı tarafından yerine getirilebilir.¹⁴

Tam yargı davaları ise kamu hizmetinin ifa edilmesi sırasında oluşan zararların tazmini istemiyle idare aleyhine açılan davalardır.¹⁵

Zarar bir idari işlem veya karardan kaynaklanıyorsa davalı bu işlemi kesin ve icrai olarak tesis eden makam veya kararı alan; idari bir eylemden kaynaklanması halinde ise hizmeti nihai olarak görme yetkisine sahip olan,¹⁶ zarar doğuran eylemin mal/ısnat edilebildiği makam;¹⁷ Gözübüyük'ün deyişiyle, "*yönetmelikten doğan zararı ödemeyi reddeden 'ita amiri' durumunda olan yönetmelik kuruluştur.*"¹⁸

Danıştay 12. Dairenin 13.06.1967 tarih ve E:1965/4209, K:1967/1046 sayılı kararında; "*6815 sayılı Yasayla sınır, kıyı ve karasularımızın muhafaza ve emniyeti ve kaçakçılığın men'i ve takibi görevleri İçişleri Bakanlığına devredildiğinden sınırda mayın patlaması sonucu husule gelen zararın tazmini istemiyle açılan davada, husumetin İçişleri Bakanlığına yöneltilmesi gerekirken Milli Savunma Bakanlığına yöneltilmesinde isabet bulunmadığı...*" denilerek; 20.11.1968 tarih ve E:1967/413, K:1968/2150 sayılı kararında ise; "*... Davalı idare müteveffanın bütçe ve*

¹⁰ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 3 s.1783, "tam yargı davası sonunda davalı bir edime mahkum edebildiğinden", Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.205

¹¹ Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.139

¹² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 3 s.1784,

¹³ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.205

¹⁴ Alan, **İptal Davalarının Ön ve Esasları Kabul Şartları**, s.33

¹⁵ Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.154

¹⁶ Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.154-155

¹⁷ Yenice, Esin, **İdari Yargılama Usulü**, s.502

¹⁸ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.285

idari yönden Jandarma Genel Komutanlığı'na bağlı olmasına binaen, davada bakanlıklarına husumet yöneltilemeyeceğini ileri sürmekte ise de; idari eylemlerden dolayı açılacak olan tam yargı davalarında husumetin, kamu görevini nihai olarak düzenlemeye yetkili makam ve mercilere yöneltilmesi gerektiği, dava konusu olayda da uçuş hizmeti şeklinde tezahür eden kamu görevini nihai olarak düzenleme yetkisi Milli Savunma Bakanlığı'na ait olduğu cihetle, husumet def'i varit görülmeyerek işin esasına geçildi.." ¹⁹ifadesi ile hizmeti nihai olarak görme yetkisine sahip idarenin davalı olduğu vurgulanmıştır.

Danıştay 8. Dairesi Namık Kemal Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacı hakkında Yüksek Disiplin Kurulu'nca verilen disiplin cezasının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada Mahkemece Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı davalı olduğu halde verilen davacının mahrum kaldığı parasal hakların ödenmesine ilişkin kararı, 31.10.2016 tarih ve E:2015/8739, K:2016/8125 sayılı karar ile "*İdare Mahkemesi tarafından iptal edilen işlem nedeniyle mahrum kalınan parasal haklarının davalı konumunda yer almayan Namık Kemal Üniversitesi tarafından tazmin edileceği anlaşıldığından, dava konusu işlemle ilgisi bulunan Namık Kemal Üniversitesi'nin hasım mevkiine alınmadan verilen kararda bu yönüyle usule ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*" denilmek suretiyle bozmuştur.²⁰

¹⁹ Esin,Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.204

²⁰ Bu konuda 6. Daire tarafından, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında "ilköğretim alanı" olarak resmi kullanıma alanına ayrıldığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleşmesi üzerinden 5 yıldan fazla zaman geçmesine rağmen davalı idarece kamulaştırılarak bedelinin ödenmemesi nedeniyle ortaya çıkan maddi zararın tazmini istemiyle Belediye Başkanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı açılan davada verilen 06.11.2015 tarih ve E:2014/10324, K:2015/6514 sayılı kararda, Milli Eğitim Bakanlığının davalı konumda olmaması gerektiğine ilişkin itirazı; "*Uyumsuzluğa konu taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ilköğretim alanı fonksiyonunda kaldığı, söz konusu taşınmazın kamulaştırılması halinde belirlenen taşınmaz bedelinin kendi bütçesi tarafından karşılanacağı*" gerekçesiyle reddedilmiştir. **UYAP (20.01.2019)**

Onar ise; devletin mali sorumluluğunun doğduğu hallerde, davanın devletin mali alandaki organı olan Maliye Bakanlığına açılması gerektiği görüşünü ifade etmiştir.²¹

Danıştay'ca davalı tespitinde dava türlerine göre geçmişten beri uygulama farklılığı gözetilmemekte ise de; doktrinde, iptal davaları hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir idari işleme karşı açılan objektif nitelikte davalar olduğundan bu davalarda davalı meselesinin, davanın idari bir makama açılması şartıyla önemli mahiyette olmadığı ifade edilmektedir.²²

Tam yargı davasında doğru davalının tespit edilmesinin iptal davasından daha önemli olduğu görüşünü savunanların dayandığı nokta; iptal davasında idari işlem iptal edilirken, tam yargı davasında davalının bir yükümlülüğü ifa etmesi, ödeme yapması zorunluluğu dava sonucu ortaya çıktığından, davalının bu ödemeyi yapabilecek durumda olması gerekliliği; davalıya ilişkin olası bir yanlış tespit halinde zarardan aslında sorumlu olmayan bir idarenin ödeme yapmak durumunda kalmasıdır.²³ Bu görüşü, davalının yanlış olması halinde geçmişte uygulanan dilekçe ret usulünün bu davalarda devam etmesi gerektiğine işaret etmekte, davacının hakkını ihlal eden idarenin kim olduğunu ortaya koymak durumunda olduğu; zira medeni yargılamada da davalı yönünden ıslaha izin verilmemesinin mantığına uygun olarak davalının belirlenmesinin esasa etkili nitelikte olduğu düşünülmektedir.²⁴

Tüzel kişiliğe sahip olma bakımından ise özellikle vurgulanan; iptal davalarında davalının tüzel kişiliği olan bir idare olmasının gerekmediği, dava konusu işlemin kesin ve icra edilebilir şekilde tesis etme yetkisine sahip olmasıdır.²⁵

²¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt.2, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s.988

²² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.3, s.1783

²³ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt 2, (İdari Yargılama Hukuku)**, 9.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017 , s.670-671

²⁴ Yenice, Esin, **İdari Yargılama Usulü**, s.512

²⁵ Danıştay 12. Dairesinin 11.05.1971 tarih ve E:1969/1498, K:1971/1220 sayılı kararı; "...Başbakanlığa bağlı müsteşarlık, Başkanlık ve genel müdürlüklerin mevzuatla kendi görev alanlarına bırakılmış konularda, belli bir bakanlık bünyesindeki tüzel kişiliğe sahip olmayan kuruluş ve genel müdürlüklerden farklı olarak, nihai, kesin işlemler tesis etmek durumunda bulunmalarına, Devlet Planlama Teşkilatının Kurulması Hakkındaki 91 sayılı Kanunun 340 sayılı Kanunla muaddel 20 inci maddesiyle Kalkınma Planının Uygulanması Esasları Hakkındaki 933 sayılı Kanunun 8 inci maddesi mukaveleli personel istihdamında Devlet Planlama Teşkilatına

Tam yargı davalarında ise bir hak ihlali söz konusu olduğundan davanın daima tüzel kişiye karşı açılması gerektiği savunulmaktadır.²⁶ Zira tüzel kişiliği olmayan bir kamu kuruluşunu tazminata mahkum etme durumunda ilamın ifasının uygulamada zorluklara yol açabileceği belirtilmektedir.²⁷ Aslında tam yargı davalarında asıl önemli noktanın tüzel kişilikten ziyade zarar tazminine yetkili olup olmama; idari teşkilattaki gelişmeler de göz önünde bulundurulduğunda, harcama yetkisi, temsil ve taraf ehliyeti mevcudiyeti olduğu da söylenebilir.²⁸

Yine öğretide tam yargı davalarında olduğu gibi iptal davalarında da kamu tüzel kişiliğinin aranması gerektiği; bu konuda idarelerin, hukuk müşavirliğine ve dolayısıyla kendisini yeterince savunabilme imkanına sahip olma bakımından korunmaya değer menfaati olduğu ifade edilen bir görüştür.²⁹ Bu görüşe göre; iptal ve tam yargı davalarında davalının tüzel kişiliğe sahip olması bakımından yapılacak bir ayırımın, iptal ve tam yargı davalarının birlikte veya aynı nedenden peşi sıra açıldığı hallerde davalının farklı idareler olması gibi bir soruna yol açabileceği belirtilmektedir.³⁰

Doktrinde iptal davaları ve tam yargı davalarında davalının tüzel kişiliğe sahip olması konusunda yapılan ayırım³¹, yargı kararlarında pek karşımıza çıkmamaktadır. Hatta son bölümde değerlendireceğimiz davalının kamu tüzel kişiliğine ilişkin kısımda³² yer verilen 08.03.1979 tarih ve E:71/1, K:79/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında, belli yetki ve görevleri olan kamu kurum ve kuruluşlarının tüzel kişiliği olup olmadığına bakılmaksızın taraf ehliyetlerine sahip

yetki vermiş bulunmasına ve bu teşkilatça davacının mukavelesinin feshi suretiyle görevine son verildiğine göre, husumet Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına hasredilerek işin esasına geçildi..." denilerek Başbakanlığa bağlı birimler bakımından ayrıca açıklama da getirilmiştir. **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, 1972, s.153-155

²⁶ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 3 s.1801

²⁷ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, s.372

²⁸ Celal Işıklar, "İdari Yargıda Husumete İlişkin Esaslar", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt I, Yıl 3, Sayı 10, Sayfa: 381-420, 2012 s.393; ayrıca bkz. II.Bölüm Mevzuat Değişimlerinin Etkisi, 659 sayılı KHK

²⁹ Kaplan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.363-365

³⁰ Kaplan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s.363-365

³¹ "...husumet yeteneği olan idari örgütler iptal ve tam yargı davalarında aynı olduğundan..." şeklinde ifade edilen aksi görüş için; Esin, Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.201

³² Bkz. Bölüm III

olduğunun, hem davacı hem davalı olabileceklerinin kabulünün gerektiği belirtilmiş; ancak dava türleri bakımından bir ayrıma gidilmemiştir.

Duran tarafından bu durum; *"idari davaların niteliği bakımından hiçbir ayrım gözetmediği için, örneğin malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarda, gerek dava yetkisi, gerek husumet yeteneği noktasından, sağlıklı ve etkili bir uygulamaya imkan verecek nitelikte değildir. Belki de Danıştay, iptal davası ve tam yargı davaları arasında hemen hiçbir fark gözetmediği ve hatta temyiz müracaatını da dava saydığı için böyle bir ayrım yapmayı gerekli bulmamıştır. (...) Kamu idaresi kuruluşlarının idari uyuşmazlıklarda taraf ve dava ehliyeti koşulları, davaların nitelik ve türüne göre değişik olmak gerekebilir. Örneğin, tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluşun, ögesi olduğu tüzel kişiyi kanunen temsil yetkisi de yoksa, tazminat davasında ne davacı ne de davalı olması hukuken ve fiilen (yani hükmedilen tazminatın tahsili bakımından) mümkün görünmemektedir..."* şeklinde ortaya konulmuştur.³³

Aksi görüşe sahip Özay ise; halihazırda kendileri tarafından izlenen uyuşmazlıklar için tüzel kişilikleri olmadığından bahisle davalı kabul edilmeyen Fakülteler yerine Üniversitelere dava açılmasının gerekçesi olarak yargılama sonucunda ödemekle yükümlü kılınabilecek giderler veya tazminatı ödeyecek makam sorununa; dava sonucu yargılama gideri ödeme yükümlülüğünün Fakültenin kendi giderlerinin karşılanma usulünden farklı olmayacağı düşüncesiyle karşı çıkmaktadır.³⁴

Yine de; yargı kararları iptal davalarında da tam yargı davalarında da davalının kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerektiği yönünde olmadığı gibi, bağlı kuruluşların davalı olmasına ilişkin kısımda bahsedeceğimiz 659 sayılı KHK ile davalı olma yeteneğinin dava türlerine bakılmaksızın kamu tüzel kişiliğinden bağımsız tutulduğu söylenebilir. 5018 sayılı Kanun'a ekli I ve II sayılı cetvellerde yer alan idarelerin taraf sıfatını haiz olduğu belirtilmesi ile kamu tüzel kişiliği olmayan idarelerin de bu niteliği haiz olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'dan anlaşılan, söz

³³ Lütfi Duran, "Danıştay'ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülâhazalar," **Amme İdaresi Dergisi** Cilt.13 Sayı.3, Sayfa 3-23, 1980, s.20-21

³⁴ İl Han Özay, "İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Sayfa:307-328, Ankara, 2000, s.327

konusu idarelere bütçe ile ödenek bağlanmış olması ve bu idarelerin bu ödeneği harcayabiliyor olması; yani harcama birimi ve yetkilisine sahip olması gerektiğidir.³⁵

Tam yargı davalarında davalının tespitinin ve kamu tüzel kişiliğinin daha önemli olduğu görüşleri bir yana bırakılarak; tam yargı davalarında kusursuz sorumluluk ilkesinin yerleşmesi sonucu dava konusu işlem veya eyleme sebebiyet veren idarenin davalı olabilmesi ile davalıya ilişkin sınırların daha esnek hale geldiği de iddia edilebilir. Çünkü bu sayede zarar tazmini yükümlülüğü bakımından kusur koşulu aşılmış, idareler kusur koşulu aranmadan sorumlu, dolayısıyla da davalı olabilir hale gelmiş, hatta nedensellik bağı kurulamasa dahi faaliyet alanları gereği önleme yükümlülüğü altında oldukları zararlar bakımından da sorumlu ve yine dolayısıyla davalı kabul edilmiştir.³⁶

II. YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DAİRELERİN ZAMAN BOYUTUNDA DEĞİŞEN DAVALI ANLAYIŞI - BİRDEN ÇOK İDARENİN ETKİSİ OLAN İŞLEMLERE BAKIŞ

Davalı tespitine ilişkin Danıştay kararlarında yer alan bazı kabullerin zaman içinde değiştiği, mevzuat değişimlerinden bağımsız olarak birden çok idarenin etkisi olan işlemlere ilişkin, aşağıda tespit etmeye çalıştığımız hususlarda görüş değişikliğinin olduğu görülmektedir.

Danıştay'ın konu hakkındaki genel yaklaşımına ilişkin olarak 2. Dairenin 18.06.2008 tarih ve E:2007/1229, K:2008/2933 sayılı kararında geçen "*İdari yargılamada hasım; dava konusu idari işlem veya eylemi tesis etmiş olan idareyi, husumet de; bu idarenin davalı konumunda gösterilmesini ifade etmektedir. Kural olarak; davalı konumunda, kesin ve yürütülmesi gereken işlemi tesis eden idare gösterilecek olmakla birlikte, eğer idari işlemin teşekkülü; değişik idarelerin yetkilerinin bir araya gelmesini gerektirmekte ise, işlem; sadece bir idarenin kararıyla oluşmayacak ve birden fazla idarenin değişik safhalarda katkıları sonucu*

³⁵ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019,s.337

³⁶ Cüneyt Ozansoy,"İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Sayfa:372-387, Ankara, 2000, s. 371,372

kesin ve yürütülebilir nitelik kazanacaktır. Burada esas alınacak kriter; işlemin oluşumuna katılmak ve işleme karşı açılacak idari dava sonunda verilecek yargı kararını uygulayabilme durumunda bulunmaktır. Böyle bir halde; ilgili tüm idarelerin, hasım mevkiinde yer aldığında kuşku yoktur." ifadeleri örnek gösterilebilir.³⁷

A. Bakanlar Kurulu Kararları³⁸

Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda davalı tarafın kim olacağına ilişkin gelişim mevzuat değişimi ile de alakalı olmakla birlikte, Danıştay'ın birden çok iradenin etkisi olan işlemlere açılan davalar bakımından davalıya bakış açısının genel olarak zamanla değiştiği kanaatiyle biz, Bakanlar Kurulu kararlarına açılacak davalara ilişkin incelemenin de bu başlıkta yapılmasını uygun gördük.

3546 sayılı Danıştay Kanunu'nun 4904 sayılı Kanunla değiştirilen 27.maddesinde Bakanlar Kurulu kararlarına açılacak davaların Dava Daireleri Genel Kurulu'nda görüleceği belirtilmiş; ancak davalıya ilişkin bir kriter konulmamış idi. Bu dönemde Bakanlar Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda davalının, Bakanlar Kurulu kararlarını bizzat Başbakan yürütmediğinden, icra eden makamın davalı olacağına ilişkin genel kabul gereği Başbakanlık değil, bu kararları yürütecek olan Bakanlık olduğu kabul edilmekteydi.³⁹

24.12.1964 tarihinde kabul edilen 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 44.maddesinde ise Bakanlar Kurulu kararlarına karşı Başbakanlık aleyhine dava açılacağı düzenlemişti. Bu tarihten sonra Bakanlar Kurulu kararlarına açılacak davalarda davalı Başbakanlık olarak kabul edildi.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 17.11.1967 tarih ve E:1964/1422, K:1967/1048 sayılı kararında "*440 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca, Sosyal Sigortalar Kurumunda özel sermaye iştiraki ve müdürler kurulunda özel sermaye*

³⁷ **UYAP (15.03.2019)**

³⁸ 16.04.2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile oluşturulan yeni hükümet sisteminde Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık kaldırılmış olmakla birlikte; Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda değişikliğe kadar uygulanan usul bu bölümde Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık zikredilerek değerlendirilmeye çalışıldı.

³⁹ Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.143

*temsilcisi üyenin görev yapması ve karşılığında verilecek tazminattan faydalanamayacakları hakkındaki Bakanlar Kurulu kararının iptali dava edildiğine göre, Maliye ve Çalışma Bakanlığı değil Başbakanlığa husumetin tevcihi gerekir."*⁴⁰

Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda Başbakanlık'ın davalı olacağına ilişkin hüküm 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda yer almamasına rağmen; Bakanlar Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılan davalar, birkaç istisna hariç Başbakanlık aleyhine görülmeye devam etmiştir.

Başbakanlık davalı olmaksızın verilen bu istisnai kararlara örnek olarak; Danıştay 10. Dairesince 31.03.1997 tarih ve E:1995/290, K:1997/1068 sayılı karara konu, 1993 yılında hacca ve umreye sadece havayoluyla gidilmesine ilişkin Hac Komisyonu kararının, İçişleri Bakanlığı işlemlerinin ve dayanağı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın; Başbakanlık olmaksızın, Başbakanlık Diyanet İşleri Başkanlığı ve İçişleri Bakanlığı davalı olduğu halde görülmesi gösterilebilir.⁴¹

Nitekim, doktrinde de Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davaların; kararı uygulayacak, yürütecek olan Bakanlık aleyhine açılması gerektiği ⁴² , Başbakanlık'ın, ancak kararı yürütmekle görevli olması halinde davalı olacağı görüşü de savunulmaktadır.⁴³

Ancak Danıştay'ca; Onar'ın yıllar önce ifade ettiği, Bakanlar Kurulu kararları ve bakanlıkların müşterek işleri dolayısıyla aldıkları idari kararlara ilişkin davaların Başbakanlık aleyhine açılacağı kanaatine⁴⁴ uygun olarak, uzun bir süre içeren son döneminde Bakanlar Kurulu kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda Başbakanlık'ın davalı olacağı görüşü benimsenmiş, ilgili Bakanlık olsun ya da olmasın Başbakanlık davalı olarak kararlarda yer almış, ilk derece mahkemesi

⁴⁰ Bu karar ve aynı nitelikteki D.D.K'nın 20.01.1967 tarih ve E:12, K:55 sayılı kararı ile 09.06.1967 tarih ve E:14, K:616 sayılı kararları; nakleden Hakkı Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, Ankara 1974, s.297

⁴¹ **Danıştay Dergisi**, S.94,1998, s.628-630

⁴² Hüseyin Çelikkol, "**İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet**", Adalet Dergisi, Yıl.76, 1985, s.768

⁴³ Gözübüyük, Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.822,823

⁴⁴ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 2 s.762

kararlarında olmaması halinde de, Danıştay'ca temyiz incelemesi sırasında re'sen eklenmiştir.⁴⁵

Danıştay 10. Dairesi'nce verilen 05.12.2000 tarih ve E:2000/2841, K:1998/6056 sayılı kararda; "*Bakanlar Kurulu Kararı dava konusu edildiğinden Başbakanlık da hasım mevkiine alındıktan sonra*" ifadesi ile Başbakanlık davalı konumuna alınmıştır.⁴⁶

Bakanlar Kurulu kararları ve müşterek kararnamelerle ilgili olarak; 02/11/2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesinin 1. fıkrasında;

"Birden fazla idarenin taraf olduğu idari davalardan;

a) Müşterek kararnamelerle ilgili olarak açılanlar ve bunlarla ilgili icra işlemleri, davaya taraf olan tüm İdarelerin vekili sıfatıyla, müşterek kararnameyi teklif eden bakanlığın hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

b) Bakanlar Kurulu kararları ve düzenleyici işlemlerle ilgili açılan ve Başbakanlığın da taraf olduğu davalardan, Başbakanlıkça bu hususta takip yetkisi verilenler ile bu davalarla ilgili icra işlemleri, Başbakanlığın da vekili sıfatıyla, takip yetkisi verilen ilgili İdare hukuk birimince takip ve müdafaa edilir." hükmü düzenlenmiştir.

Bu hükmün; açılan davalarda davalı tarafa etkisine ilişkin, İDDK 08.03.2017 tarih ve E:2014/2722, K:2017/1044 sayılı kararında; 8. Dairenin kararını;

"Dairece her ne kadar, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan ... hükmü gerekçe gösterilerek, davalı konumunda bulunan Başbakanlık,

⁴⁵ Dairelerce bu nedenle verilen "hasım düzeltme kararlarına örnek olarak; 5. Dairenin 30.10.2002 tarih ve E:2002/4486 sayılı, 6. Dairenin 21.02.2003 tarih ve E:2002/5798 sayılı, 7. Dairenin 24.03.2004 tarih ve E:2004/577 sayılı, 10. Dairenin 27.01.2003 tarih ve E:2002/5068 sayılı, 13. Dairenin 14.01.2005 tarih ve E:2005/5287 sayılı kararları (UYAP) (20.04.2019)

⁴⁶ UYAP (12.04.2019)

hasım konumundan çıkarılmış ise de; anılan madde, belirtilen uyuşmazlıklarda Başbakanlığın temsiline yönelik bir düzenleme içermekte, ilgili idare hukuk birimlerine Başbakanlığın da vekili sıfatıyla hareket etme olanağı vermektedir. Buna göre, Bakanlar Kurulu kararları ve düzenleyici işlemlerle ilgili açılan ve Başbakanlığın da taraf olduğu davalar, Başbakanlıkça takip yetkisi verilmiş ise, ilgili idarelerin hukuk birimlerince takip edilebilecektir. Yani, bu tür uyuşmazlıklarda, Başbakanlık hasım konumuna alınmaksızın, tek başına ilgili idarenin davada taraf olması olanaklı değildir.

Dava konusu 18/07/2009 günlü, 27292 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği, 2009/15153 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuş olup söz konusu Yönetmelik hükümlerini yürütme görevi de Bakanlar Kuruluna ait olduğundan, anılan Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davada Bakanlar Kurulunu temsilen Başbakanlığın da, 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-c maddesine göre hasım konumuna alınması ve dosyanın bu şekilde tekemmüle tabi tutulması gerekmektedir." gerekçesiyle bozmuştur.

Aynı durum, Bakanlar Kurulu'nca yürütüleceği belirtilen yönetmelikler için de geçerli olup; bu yönetmeliklerin iptali istemiyle açılan davalarda da Başbakanlık davalı konumundadır.

Danıştay 5. Dairesinin 19.11.2002 tarih ve E:2000/1370, K:2002/4417 sayılı kararında; "*Dava konusu Yönetmeliğin Bakanlar Kurulu tarafından yürütüleceği öngörülmüş olması nedeniyle Başbakanlığın hasım mevkiine alınmak...*" denilmiştir.

İDDK tarafından verilen 09.02.2001 tarih ve E:2000/988, K:2001/143 sayılı kararda, davacının hakkında tesis edilen birel işlem ile dayanağı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddesinin iptali istemiyle açılan davada, 12. Daire'ce Başbakanlık olmadan karar verilmesi, Yönetmeliğin 13.9.1990 günlü, 90/915 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulduğu anlaşıldığından, bozma sebebi olarak görülmüştür.⁴⁷

⁴⁷ Aynı nitelikteki başka kararlara örnek olarak; 12. Dairenin 12.03.2010 tarih ve E:2009/8759 sayılı hasım tespiti, İDDK'nın 27.10.2005 tarih ve E:2004/59, K:2005/2591 ve 05.02.2015 tarih ve YD İtiraz No:2014/1240 sayılı kararları ile, "*Davacıların iptalini istediği Yönetmelik kuralı, Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararına göre Yönetmelik kuralının yürütülmesi görevi de yine Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Buna göre, Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan ve yürütülen Yönetmeliğe karşı açılan davada*

2018 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrası ise; 09/07/2018 tarih ve 30473 sayılı 3. Mükerrer Resmî Gazete’de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 218. maddesi uyarınca Başbakanlık merkez teşkilatı kapatıldığı ve 219. maddesi uyarınca da, kapatılan Başbakanlığın iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılmış olan davalarda Cumhurbaşkanlığı'nın taraf sıfatı kazanacağı kurala bağlandığından, kaldırılan Başbakanlık yerine Cumhurbaşkanlığı davalı konumuna alınmaktadır.

Sonuç olarak; hukuk düzeninden kaldırılana kadar Bakanlar Kurulu Kararları'nın dava konusu edilmesi halinde; Başbakanlık'ın davalı olacağı hususunda içtihat birliği sağlanmış ise de; teklif, görüş vermek ya da hazırlık işlemlerini gerçekleştirmek suretiyle Bakanlar Kurulu kararlarında etkisi bulunan veya kararı uygulayacak makamın davalı olarak yer alıp almayacağına ilişkin görüş birliği sağlanmamış olup konuya ilişkin tartışmalara ve farklı kararlara 3.Bölüm'de değineceğiz.

B. Müşterek Kararnameler

Müşterek kararnamelere karşı açılacak davalarda davalının ilgili Bakanlık olacağı belirtilmektedir.⁴⁸ Danıştay'da da yakın zamana kadar bu görüşün hakim olduğu; davalının, "bu kararı tatbik ve icra mevkiine koyan" makam kabul edildiği görülmektedir.

Danıştay 8. Dairesi 05.04.2000 tarih ve E:1999/4619 sayılı "hasım konumundan çıkarma" kararında, ilgili müşterek kararnamenin, sınır tespitine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; *"Davacı vekili tarafından, davada Başbakanlık da hasım konumuna alınmış olmakla birlikte, uyuşmazlık konusu işlemi tesis eden makam İçişleri Başkanlığı olduğundan, davanın İçişleri Bakanlığı*

Başbakanlığın da hasım mevkiine alınması hukuken zorunludur." gerekçesi konulan 15.04.2014 tarih ve YD İtiraz No:2014/789 sayılı kararı (UYAP) (25.01.2019)

⁴⁸ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.339, "yürütmekle görevli Bakanlık" ifadesi ile; Çelikkol, **Adalet Dergisi**, s.768, Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.382

*husumetiyle görülmesi yeterli olup Başbakanlığın hasım konumundan çıkartılmasına..." karar vermiştir.*⁴⁹

Müşterek kararnamelerin dava konusu edildiği durumlarda, Başbakanlığın davalı konumundan çıkarılarak ilgili Bakanlığın alınması uygulaması, zamanla Başbakanlığın davalı olarak aranmasına evrilmiş, geçiş sürecinde bazı kararlarda ise Başbakanlığın davalı konumunda olmaması "bozma sebebi sayılmamıştır."

Örneğin; Danıştay 5. Dairesi 05.06.2006 tarih ve E:2005/6107, K:2006/3117 sayılı kararında; davalı idarelerin, müşterek kararnamenin de dava konusu olması nedeniyle Başbakanlığın hasım mevkiine alınmaksızın Mahkemece verilen kararın usule aykırı bulunduğunu ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin temyiz istemlerini; Başbakanlığın hasım mevkiine alınmamasının Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bir eksiklik olarak görülmediği gerekçesiyle reddetmiştir.⁵⁰

Aynı Daire; 14.10.2009 tarih ve E:2008/4183, K:2009/5360 sayılı kararında ise; *"...davacının atanmasına ilişkin dava konusu işlemin, müşterek kararnameyle gerçekleştirildiği, bu çerçevede, işlemin kurulma sürecindeki etkisi nedeniyle Başbakanlığın da Mahkeme tarafından hasım mevkiine alınarak karar verilmesi gerekirken, bu yapılmadan, dosyanın eksik hasımla tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesinde usule uyarlık bulunmamaktadır."* gerekçesi ile Mahkeme kararını bozmuştur.⁵¹

Danıştay 2. Dairesi; 659 sayılı KHK'nın yukarıda zikredilen ilgili hükmüne yer verdiği 08.03.2017 tarih ve E:2016/4932, K:2017/1746 sayılı kararında; *"Anılan madde gereğince ... davayı takip ve müdafaa yetkisinin müşterek kararnameyi teklif eden bakanlığın hukuk birimine verilmesinin, kararnamenin tesisinde etkisi olan Başbakanlığın davada hasım mevkiinde olmayacağı anlamına gelmediği, nitekim bu*

⁴⁹ Daha eski tarihli kararlara örnek olarak Danıştay 5. Dairesi 12.01.1946 tarih ve E:1945/1707, K:1946/67 sayılı kararı verilebilir. **Danıştay Dergisi**, S.,31, s.23

⁵⁰ **UYAP (05.02.2019)**

⁵¹ 5. Daire, dava konusu müşterek kararname olduğunda Başbakanlığın davalı olmamasını bozma sebebi olarak görmeye devam etmiştir. Örneğin; 17.09.2009 tarih ve E:2009/2494, K:2009/4774 sayılı, 14.09.2011 tarih ve E:2011/557, K:2011/4596 sayılı kararları(**UYAP**) (09.02.2019)

hususun, maddede "birden fazla İdarenin taraf olduğu davalardan" ibaresiyle doğrulandığı, dava konusu işlemin müşterek kararnameyle yapılmış olması nedeniyle Başbakanlığın da davalı konumunda bulunması gerektiği halde, İdare Mahkemesince Başbakanlık davalı konumuna alınmaksızın, eksik hasımla uyuşmazlık karara bağlanmıştır." gerekçesi ile müşterek kararnameye ilişkin davada, Başbakanlık davalı olmaksızın verilen kararı bozmuştur.

2018 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrası ise; 659 sayılı KHK'nın "Özel takip ve temsil yetkileri" başlıklı 7.maddesinin 1. fıkrasında, birden fazla idarenin taraf olduğu idari davalardan; müşterek kararnamelerle ilgili olarak açılanlar ve bunlarla ilgili icra işlemleri, davaya taraf olan tüm idarelerin vekili sıfatıyla, müşterek kararnameyi teklif eden bakanlığın hukuk birimince takip ve müdafaa edileceği, Cumhurbaşkanı kararları ve düzenleyici işlemlerle ilgili açılan ve Cumhurbaşkanlığının da taraf olduğu davalardan, Cumhurbaşkanlığınca bu hususta takip yetkisi verilenler ile bu davalarla ilgili icra işlemlerinin ise, Cumhurbaşkanlığının da vekili sıfatıyla, takip yetkisi verilen ilgili idare hukuk birimince takip ve müdafaa edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin, eski hali bakımından, Bakanlar Kurulu kararlarını incelerken belirttiğimiz üzere, Başbakanlık'ın taraf sıfatını ortadan kaldırmadığı gibi; şu anki durumda da Cumhurbaşkanlığının taraf niteliğine halel getirmediği kabul edilmektedir.⁵²

C. Davalı Konumuna Etkisi Bakımından İdari Vesayet

Denetimi yapacak kişi veya kurum, denetimin zamanı ve niteliği kanunlarca belirlenen; bu nedenle de varlığını kanundan alan vesayet denetimi, merkez yönetimin yerel yönetimler ile kamu hizmetinin daha iyi görülmesi veya bir sosyal görevi yerine getirme amacı ile kurulan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar üzerindeki denetim yetkisi olarak ifade edilebilir.⁵³

⁵² Danıştay 2.Dairesince müşterek kararnamelerin iptali istemi ile açılan davalarda Cumhurbaşkanlığı davalı konumuna alınmadan verilen mahkeme kararları söz konusu hükmün Cumhurbaşkanlığı'nın davalı konumunda bulunmayacağı anlamına gelmediği gerekçesiyle bozulmuştur. 10.12.2018 tarih ve E:2016/6575, K:2018/6958 sayılı; 15.05.2019 tarih ve E:2019/801, K:2019/3008 sayılı kararları **(UYAP) (07.08.2019)**

⁵³ Sabri Coşkun, **İdarenin İdari Denetiminde İdari(Yönetmel) Vesayet**, Ankara, 1976, s.17

Anayasa'daki düzenleniş biçimi nedeniyle idari vesayet önceleri yalnızca merkezden yönetimin, yerel yönetimler üzerindeki denetimi olarak tezahür ederken⁵⁴; zaman içinde idari teşkilatta meydana gelen değişiklikler nedeniyle bu tarif sınırlı kalmış ve günümüzde tüzel kişiliği haiz iki idare arasındaki denetim de vesayet denetimi olarak kabul edilmiştir..⁵⁵ Zira; Anayasa'da yerel yönetimler dışında diğer kamu tüzel kişileri hakkında idari vesayetin açıkça zikredilmemiş olması; bu idareler üzerindeki denetim yetkisinin niteliğini değiştirmemekte, hiyerarşi denetimi niteliği kazandırmamaktadır.⁵⁶

Vesayet makamının kararlarından, "vesayet makamı olarak sorumsuzluğu" görüşü; önceleri vesayet makamının kararlarına hiçbir şekilde dava açılmayacağı yönünde idi.⁵⁷ Doktrinde ise idari vesayet makamlarınca onaylanmış kararların iptali istemiyle açılan davalarda davalının idari vesayete tabi icra merci⁵⁸, söz konusu kararın vesayet makamınca onaylanmaması veya reddedilmesi halinde ise vesayet makamı olduğu genel olarak kabul görmüştür.⁵⁹

Danıştay 6. Daire'nin 08.03.2018 tarih ve E:2014/2408, K:2018/2093 sayılı kararı da bu yöndedir; *"Vesayet makamının dava konusu uyumsuzluk bakımından kararı reddetmesi hali:dava konusu planın Başiskele Belediye Meclisi tarafından 04.10.2012 tarihli, 37 sayılı kararı ile tadilen yenilendiği, yenilenen bu planın 17.01.2013 tarihli, 10 sayılı Kocaeli Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından dava konusu taşınmaza ilişkin kısmının reddedildiği görülmekle temyize konu mahkeme*

⁵⁴ T.C Anayasası 127/5: *"Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir."*

⁵⁵ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.164

⁵⁶ Ali Ulusoy, **Türk İdare Hukuku Cilt I (Genel Esaslar ve İdari Teşkilat)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.148

⁵⁷ Danıştay Dava DaireleriUmumiHeyeti'nin 27.09.1938 tarih ve E:1937/336, 10938/71 K:1938/181 sayılı kararı, nakleden Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.202

⁵⁸ Alan,**Danıştay Dergisi**, s.33; *"Onay halinde yürütülmesinin ertelenmiş olacağından"* Yenice,Esin, **İdari Yargılama Usulü**, s.502; Akyılmaz,Sezginer,Kaya,**Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.345

⁵⁹ Özyörük,**İdari Yargı Ders Notları**, s.219

"onaylamamahalinde yürütülmesi gerekli bir işlem kalmamış olacağı için, idareye yöneltilecek bir davadan söz edilemeyeceği;" buna karşılık onaylamama tasarrufundan menfaati ihlal edilen kişilerin ve onaylanmayana kararı veren idarenin de vesayet makamına karşı dava açabileceği, Yenice,Esin, **İdari Yargılama Usulü**, s.502

*kararında husumet yönünden tekrardan bir değerlendirme yapılarak hasım mevkiine Kocaeli Büyükşehir Belediyesi'nin de eklenmesi gerekmektedir."*⁶⁰

Gözübüyük- Tan; vesayet makamının, vesayete tabi kararı değiştirmesi ve vesayete tabi makamın vesayet makamının görüşünü benimsemesi durumunda davalı yine vesayete tabi makam olacak, aksi durumda ise, bu karardan menfaati etkilenen kişiler ile birlikte vesayete tabi makamın da vesayet makamına karşı dava açma hakkının doğacağını belirtmiştir.⁶¹

Danıştay 5. Dairesinin 18.02.1968 tarih ve E:1965/231, K:1968/1323 sayılı kararı: *"imar planın tadili hakkındaki belediye meclisi kararının İmar ve İskan Bakanlığınca tasdik edilmiş olması davada husumet mevkiine İmar ve İskan Bakanlığını getirmez, Belediye Başkanlığına husumetin tevcihi gerekir."*⁶²

Danıştay 6. Dairesinin 04.05.1968 tarih ve E:1965/231, K:1968/1328 kararı: *"Bir mahalli idare tasarrufunun vesayet makamınca tasdiki, bu tasarrufu mahalli idare tasarrufu olmaktan çıkarmıyacağından, imar planının tadili hakkındaki Belediye Meclisi kararının İmar ve İskan Bakanlığınca tasdik edilmiş olması sebebiyle husumetin adı geçen Bakanlığa tevcihinde isabet görülmemiştir."*⁶³

Vesayet denetimine tabi kararın tek başına kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliği olup olmadığı; karar bu nitelikte ise vesayet makamının davalı konumda olabilmesi için vesayet makamı işleminin de dava konusu edilmesi gerekip gerekmediği soruları akla gelebilir. Vesayet makamının değil, denetime tabi kararı veren merciin davalı olacağına ilişkin doktrin görüşleri de zaten, bu kararın onaydan

⁶⁰ Aynı dairenin 20.10.2010 tarih ve E:2008/13119, K:2010/9644 sayılı bir başka kararında, "5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun 14. maddesinin son fıkrasına göre Büyükşehir kapsamındaki ilçe ve ilk kademe belediye meclisleri tarafından alınan imar planına ilişkin kararları büyükşehir belediyesinin aynen veya değiştirerek onaylama yetkisinin bulunduğu, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 10.10.2006 günlü, 2454 sayılı kararıyla ilçe belediye meclisi kararını tadilen onayladığı ve bu tadilen onayına ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi kararının da dava konusu edildiği anlaşıldığından, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın hasım mevkiine alınarak karar verilmesi gerekmektedir." denilerek, vesayet makamının değiştirerek onama kararının davacı tarafından ayrıca dava konusu edildiği de vurgulanmıştır.(UYAP) (07.04.2019)

⁶¹ Gözübüyük, Tan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.825

⁶² Müderrisoğlu, *Danıştay Kanunu*, s.286

⁶³ Esin, Dündar, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları*, s.240

ayrı ve bağımsız bir tasarruf olduğu, onayın ise bu tasarrufun bir unsuru olmadığı temeline dayandırılmaktadır.⁶⁴ Vesayet makamının onayının, işlemin veya kararın yürürlüğe girmesini yani icrailiğini sağlayacağı; işlemin onay olmadan da hukuken tam olarak doğmuş sayılacağı, ancak hukuk aleminde etkili olmayacağı belirtilmektedir.⁶⁵ Danıştay'ın hayli eski tarihli kararlarında kısa süreliğine vesayet denetimine tabi kararların onay ile tekemmül edeceği görüşü yer almış; bu nedenle işlemi tesis eden merciin değil onaylayan vesayet makamının davalı olacağına karar verilmiştir.⁶⁶

Buna karşılık; onaya tabi işlemlerde denetime tabi kararın da, vesayet makamının onayının da tek başına hukuk aleminde varlık kazanan, kesin ve yürütülmesi gereken işlemler olmadığı, sorumluluk ve görev paylaşımlarına göre kendilerine dava açılabilceği de görüşler arasındadır. Bu görüşe göre, menfaati ihlal edilenler hem kararı alan makamın işlemine, hem de vesayet makamının işlemine dava açabileceklerdir.⁶⁷

Örneğin; Dava Daireleri Kurulu'nun 24/04/1970 tarih ve E:28, K:294 sayılı kararında ruhsat vermeyen belediye başkanlığının menfi işlemi ve bu işlemin dayanağı il trafik komisyonu kararının iptali istemiyle açılan dava, il trafik komisyonu kararının, İçişleri Bakanlığının "onaması ile kesinleştiği" vurgusu ile İçişleri Bakanlığı, Valilik ve belediye başkanlığı davalı olduğu halde incelenmiştir.⁶⁸

Vesayet denetiminin re'sen yapılacağı öngörölmüş olabileceği gibi, başvuru üzerine de yapılabilir.⁶⁹ Danıştay 8. Dairesi, başvuru; yani itiraza tabi işlem için 16.12.2015 tarih E:2012/9150, K:2015/12358 sayılı kararı ile; *"oda disiplin kurulu kararlarına karşı yapılan itirazlar ancak itirazın reddi kararları ile kesinleşeceğinden, oda işlemi bu anlamda kesin ve yürütölmesi gereken bir işlem olmayıp, TÜRMOB'un itirazın reddi kararı ile kesinlik kazandığından, dava konusu*

⁶⁴ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt II, s.631,639

⁶⁵ Lütfi Duran, "Danıştay'ın 1979 Yılı Kararlarına İlişkin Kısa Mülahazalar", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 13, Sayı 2, Sayfa 47-73,, 1980, s.59

⁶⁶ Aral,**Danıştay Muhakeme Usulü**, s.152

⁶⁷ Coşkun, **İdarenin İdari Denetiminde İdari(Yönetsel) Vesayet**, s.76,77

⁶⁸ Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.298

⁶⁹ Ramazan Yıldırım, **İdari Başvurular**2.Baskı,Konya,Mimoza Yayınları,2006, s. 159

olayda nihai işlemin Maliye Bakanlığı işlemi olduğunun kabulü zorunludur."

⁷⁰ifadesi ile hem Birliğin hem Maliye Bakanlığının davalı olması gerektiğine kanaat getirmiş; böylece itiraza tabi oda işlemlerinin itiraz mercii onayı ile kesinleşeceği görüşü benimsenmiştir.

Danıştay'ın zaman içinde vesayet makamının onayı sebebiyle davalı olamayacağı görüşünü terk ettiği; günün anlayışında vesayet makamının kendi tesis ettiği işlem bakımından davalı olmasının vesayet denetiminin gereği olduğu, onama işleminde dahi davalı konumunda yer aldığı kararlardan görüleceği gibi; dava konusu edilmesi halinde her koşulda davalı olabileceği görüşü de doktrinde mevcut idi.⁷¹

Danıştay 6. Dairesi 21.06.2011 tarih ve E:2011/969, K:2011/2351 sayılı kararı⁷²

"Bu durumda, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle açılan bu davada plan onayına ilişkin işlemi tesis eden Büyükşehir Belediye Başkanlığının da hasım mevkiine alınarak karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir."

Yine aynı Dairece verilen 11.02.2013 tarih ve E:2009/9495, K:2013/685 sayılı kararda; *"...Bu durumda, dava konusu uygulama imar planını onaylayan Çevre ve Şehircilik Bakanlığının (Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının) hasım mevkiine alınmasından sonra savunması alınarak dava konusu uygulama imar planının üst ölçekli plana/planlara ve imar mevzuatına uygun olup olmadığının incelenmesi ve bunun sonucuna göre idare mahkemesince bir karar verilmesi gerekirken eksik hukuki değerlendirme yapılarak verilen kararda isabet görülmemiştir."*⁷³

Danıştay İDDK 26.06.2014 tarih ve E:2011/2475, K:2014/2811 sayılı "eylem tarihinden beş yıl öncesine ait süre içerisinde ikiden fazla kesinleşmiş para ve kınama cezası bulunan davacı hakkında Ankara Barosu Disiplin Kurulunca verilen para cezasının 1136 sayılı Yasanın 157. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği

⁷⁰ UYAP (06.04.2019)

⁷¹ Coşkun, *İdarenin İdari Denetiminde İdari(Yönetmel) Vesayet*, s.74

⁷² UYAP (17.03.2019)

⁷³ UYAP (17.03.2019)

*Disiplin Kurulunca üç ay süreyle işten çıkarma cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanması işlemi ile bu kararın Adalet Bakanlığınca onaylanmasına ilişkin işlemde hukuka ve dayanağı mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır."*⁷⁴ hükmüyle verdiği kararda davalılar; hem cezayı veren Baro, hem "düzelterek onayan" Birlik ve aynen onayan Adalet Bakanlığıdır.

İdari teşkilatlanma gelişip karmaşıklaştıkça vesayet denetimine tabi idareler ve dolayısıyla vesayet makamları; bunlara bağlı olarak da dava konuları çeşitlenmiştir. Zira iki tüzel kişilik arasındaki denetim ilişkisi hiyerarşi olamayacağına göre, vesayet kapsamına girdiği Danıştay kararlarında da kabul edilmektedir. Örneğin; Danıştay 12. Dairesi 29.03.2000 tarih ve E:1999/4000, K:2000/1486 sayılı kararında; Ekonomik, Kültürel, Eğitim ve Teknik İşbirliği Başkanlığı'nda sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, hem Başkanlık hem Dışişleri Bakanlığı davalı konumunda olmuş; Bakanlığın; *"TİKA ile Bakanlık arasındaki ilişkinin TİKA'nın kuruluşuna dair 480 sayılı KHK'de belirtildiği üzere ayrı tüzel kişiliğe haiz olması nedeniyle bir vesayet ilişkisi olduğunu, bu nedenle Bakanlığın davalı konumundan çıkarılması gerektiği halde idare mahkemesinin bu hususu incelemediğini, kararın husumet yönünden hatalı olduğu"* itirazlarını kabul etmemiştir.⁷⁵

Bu değişikliğin en bariz yansımalarından biri, 8. Dairenin odalara ilişkin uyuşmazlıklarda verdiği kararlardır. Baro listesine yazılma talebinin reddine ilişkin davada, işlemin Adalet Bakanlığı onayı ile kesinleştiğini eklemekle birlikte davalının Türkiye Barolar Birliği olması;⁷⁶ avukatın meslekten men edilmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği kararının Adalet Bakanlığınca onanmasının idari vesayet kontrolü olduğundan, davalının yalnızca Türkiye Barolar Birliği olması gerektiği⁷⁷ gibi kararlar verilmekte iken zamanla tüm onay makamlarının davalı olması gerektiği

⁷⁴ **UYAP (16.05.2019)**

⁷⁵ **UYAP (15.05.2019)**

⁷⁶ 14.02.1970 tarih ve E:1970/227, K:1970/474 sayılı karar, **Danıştay Sekizinci Daire Kararları**, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara 1974 s.8

⁷⁷ 06.10.1970 tarih ve E:1970/1585, K:1970/1999 sayılı karar, **Danıştay Sekizinci Daire Kararları**, s.9

görüşü benimsenmiştir. Örneğin; 04.10.2004 tarih ve E:2004/918, K:2004/3579 sayılı kararı;

"... avukatlık stajını tamamlamış ancak ruhsatını almadan mülki idare amirliği görevine başlamış ... avukatlık ruhsatının verilmesi için baroya başvurmuş, bu başvuru Erzincan Barosu Yönetim Kurulunun ... kararı ile reddedilmiş, davacı bu karara Türkiye Barolar Birliği nezdinde ... itiraz etmiş, itirazı Birlik Yönetim Kurulunun ... kararı ile reddedilmiş ve bu karar Adalet Bakanlığı ... kararı ile onaylanarak kesinleşmiştir.

Dava açan dilekçede, davanın konusu olarak Erzincan Barosu işleminin yanısıra; ... belirli itiraz sürecinin de açıklandığı ve avukatlık ruhsatının verilmesi isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır

Bu durumda uyumsuzluğun, Türkiye Barolar Birliği ile Adalet Bakanlığı işlemlerini de kapsadığı gözönüne alınarak anılan mercilerin de hasım konumuna alınması zorunludur.."⁷⁸

Türkiye Barolar Birliği'nin barolar, Adalet Bakanlığı'nın ise hem barolar hem Türkiye Barolar Birliği üzerindeki vesayet denetiminin, baroların kararlarına yapılan itiraz üzerine Birlikçe verilen kararların Adalet Bakanlığı'nın onayı ile kesinleşmesi şeklinde vücut bulduğu;⁷⁹ yani vesayet makamının sorumluluğunun, tesis ettiği onama veya onamama işleminin, mevcut kararı kesinleştirmesinden kaynaklandığı Daire kararlarından anlaşılmaktadır.

Çok yakın tarihli bir kararda ise; kamu tüzel kişiliği haiz, özel bütçeli Özelleştirme Dairesi Başkanlığınca tesis edilen uygulama imar planı değişikliğini son yapılan Anayasal değişiklikler ile vesayet denetimi kapsamında onayan Cumhurbaşkanlığı da davalı konumuna alınmıştır.⁸⁰

Sonuç olarak, denetime tabi işlemin kendi başına kesin olduğu kabul edilsin, ya da vesayet makamı onayı ile kesinleştiği gerekçesi ile kabul edilmesin; şu anki Danıştay görüşü, bir idari makamca verilen kararın dava konusu edilmesi halinde;

⁷⁸ Aynı konu ve doğrultudaki 8. Daire kararları; 06.06.2006 tarih ve E:2005/1815, K:2006/2363, 12.04.2006 tarih ve E:2005/2300, K:2006/1530, 07.11.2013 tarih ve E:2012/1092, K:2013/7621 **UYAP (08.04.2019)**

⁷⁹ Coşkun, **İdarenin İdari Denetiminde İdari(Yönetmel) Vesayet**,s.105,106

⁸⁰ Danıştay 6. Dairenin 13.03.2019 tarih ve E:2019/1879 sayılı Hasım Düzeltme Kararı (**UYAP (08.05.2019)**)

karar vesayet denetimine tabi ise, vesayet makamının da davalı konumuna alınması yönündedir.⁸¹

III. YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DANIŞTAY DAİRELERİNE GÖRE DEĞİŞEN DAVALI ANLAYIŞI

Davalı anlayışı aynı zaman dilimde, mevzuat değişikliği olmaksızın Danıştay dairelerine göre farklılıklar göstermektedir. Bunda, dairelerin görev alanlarının farklı olmasının da etkili olduğu düşünülebilir. Aşağıda belirlemeye çalıştığımız bu farklı anlayışlar, daire heyetlerinin değişmesi ve maddi olaya göre farklılık gösterebilen bakış açıları nedeniyle kesin kabul niteliği göstermemektedir.

A. Muhatap Başvurusunu Gerektiren İşlemlerin Dava Konusu Edilmesi

İdari işlem temel özelliği bakımından tek yanlı olarak ortaya çıkıyor ise de, bazı işlemlerin hukuk alanında sonuç doğurabilmesi için muhatabın katılımı gerekebilir.⁹³ Başvuru niteliğinde olabilen bu katılımın açılacak davaların davalı tarafına etkisi; başvuru makam ile işlem tesis eden ya da tesis etmeye yetkili idarelerin farklı olması durumunda davalının hangi makam olacağına ilişkin olabilir.

1. İdari Başvurular

İlgili mevzuatın; bir idari işlemin dava konusu edilebilmesini idari bir makama itiraz ön koşuluna bağlamış olduğu durumlarda; davacıların dava açmadan önce ilgili mercie itiraz yolunu denemeleri gerekmektedir. Zorunlu idari başvuru yolu öngörölmüş işlemler, başvuru yapılmadan dava konusu edilmez;⁹⁴ aksi takdirde, idari merci tecavüzü söz konusu olur ve İYUK'un 15.maddesinin 1.fıkrasının (e) bendi uyarınca merciine tevdi kararı verilir.⁹⁵ Merciiine tevdi kararının amacı;

⁸¹ Vesayet denetiminde olduğu gibi; işlemi tesis eden ve işlemi uygulayan makamın farklı olduğu hallerde de davalının işlemi yürütmekle yetkili makam olacağı da doktrinde ifade edilmiş ise de (Yenice,Esin,**İdari Yargılama Usulü**, s.501) bu görüş Danıştay'ca kabul görmemiş, işlemi hem tesis eden, hem yürüten makamlar davalı konumuna alınmıştır.

⁹³ Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2000 s.58

⁹⁴ Cafer Ergen, **İdari Yargı Davaları**, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2008 s.162,163

⁹⁵ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.575. Yazar, itiraza tabi işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olup olmadığı bakımından vergi uyumazlıklarını ayrı tutmuş; 213 sayılı Vergi Usul Kanununda düzenlenen düzeltme şikayet müessesesi ile 4458 sayılı Gümrük

davacının yeni bir başvuru yükümlülüğünden kurtarmak; bir nevi yanlışlığını bağışlamaktır.⁹⁷

Davacı üst makama başvurmadan, itiraza tabi karara karşı dava açmış ise, bu kararı alan idareyi davalı göstermiş olması tabiidir. Bu durumda, merci tecavüzü ilk inceleme sıralamasında "husumet"ten önce geldiğinden, merciine tevdi kararı, davalıyı değiştirmeden verilmelidir.⁹⁸

13. Daire, 23.02.2007 tarih ve E:2006/3498, K:2007/932 sayılı kararında, *"Merciine tevdi kararından sonra süresinde verilen yenileme dilekçesi sonucu bakılan dava, ilk davadan farklı yeni bir dava niteliğinde olmayıp, ilk davanın devamı niteliğindedir. Bu nedenle husumet konusunun ilk dilekçedeki hasımlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir."* ifadesi ile bu yönde karar verir iken; 6. Daire tarafından ise bu konuda farklı bir görüş benimsenmiş ve bu görüş 22.10.2015 tarih ve E:2015/6008, K:2015/6226 sayılı kararında; *"Davada sorumlu idarenin tespiti husumet tespiti. Husumetin yanlış gösterilmesi halinde öncelikle gerçek hasım belirlenmek suretiyle hasım düzeltme yapılarak sorumlu idarenin hasım mevkiine alınmasından sonra, idari merci tecavüzü söz konusu olması halinde merciine tevdi kararı verilmesi gerekirken Mahkemece İdari Yargılama Usul Kanunu eksik uygulanmak suretiyle doğru hasım tespit edilip hasım düzeltme ile davalı olarak hasım mevkiine alınmadan merciine tevdi kararı verilmiştir."* şeklinde ifade edilmiştir.⁹⁹

İdari başvuru yoluna giden ilgilinin başvurusunun açık veya zımni olarak olumlu sonuçlanmaması üzerine açılacak davanın konusunun itirazın reddine ilişkin işlem değil, itiraza konu ilk işlem olduğu; zira itiraza konu işlemin tek başına kesin ve yürütülmesi gereken işlem olduğu ve hukuki sonuçlarını doğuracağı; ancak itiraz

Kanununda öngörülen düzeltme ve itiraz başvuruları hakkında, hükümlerinde idari davaya konu edilebilecek işlemin şikayet başvurusunun/itirazın reddi kararları olarak belirtilmesi karşısında, bahsedilen bu son aşamaya gidilmeden açılacak davalarda merci tecavüzü nedeniyle merciine tevdi kararı değil, İYUK'un 15.maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi uyarınca öngörülen kesin ve yürütülmesi işlem mevcut olmaması nedeniyle davanın incelenmeksizin reddi gerekeceğini ifade etmiştir. (s.577)

⁹⁷ Alan, **İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları**, s.29

⁹⁸ Işıklar, **İdari Yargıda Husumete İlişkin Esaslar**, s.406

⁹⁹ **UYAP (16.03.2019)**

yolunun dava açılması için gerekli şart olduğu ifade edilmekte ise de¹⁰⁰; Danıştay'ın, itiraz merciinin başvuruya ilişkin işleminin dava konusu edilmesi prensibini benimsediği görülmektedir. Bu da; uyuşmazlıkta davalının itiraza konu kararı veren değil itiraz/başvuru makamının davalı olacağı anlamına gelir. Gözübüyük'e göre de, başvuru üzerine verilen karara karşı iptal davasının açılması olağan bir uygulama olup sorun yaratmayacaktır.¹⁰¹

3. Daire tarafından; düzeltme isteminin reddi üzerine açılan davada, mahkemece şikayet makamına merciine tevdi kararı verilmesinin ardından; davalının, düzeltme başvurusunu reddeden vergi daire müdürlüğü değil şikayet makamı Gelir İdaresi Başkanlığı olması gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuştur.¹⁰²

Danıştay 7. Dairesi 24.01.1972 tarih ve E:1972/310, K:1972/273 sayılı kararıyla; "*Danıştay'da açılacak iptal davalarında husumetin nihai muameleyi tesis eden makama yöneltilmesi gerektiğinden(...) salınan kusur cezalı gider vergisi ve gecikme zammının şikayet yoluyla düzeltilmesi hakkındaki talebin Maliye Bakanlığınca cevap verilememek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davada, husumetin, Maliye Bakanlığına yöneltilmesi gerekirken, Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğüne yöneltilmesinde isabet görülmediği...*" gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.¹⁰³

Hatta aynı Dairece verilen, 21.12.2009 tarih ve E:2007/1131, K:2009/5356 sayılı kararla, vergi dairesi müdürlüğüne yapılan düzeltme başvurusu sonrası şikayet yolu kullanılmadan, vergi dairesi müdürlüğü işlemine karşı açılan davada, vergi dairesi müdürlüğünce Gelir İdaresi Başkanlığı yani şikayet makamından görüş istenilip, bu görüşe göre başvurunun reddedildiği anlaşıldığından, "*istemi nihai*

¹⁰⁰ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.576, itiraz merciinin, itiraza konu karar veya işlemi değiştirmesi veya kaldırması ile ilgilinin bu durumdan memnun olmaması durumunda açacağı davalar hariç tutulmak üzere; Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.157

¹⁰¹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.171

¹⁰² 27.10.2010 tarih ve E:2008/5551, K:2010/3353 sayılı karar(**UYAP**) (17.04.2019)

¹⁰³ **Danıştay Yedinci Daire Kararları**, Birinci Kitap, 1965-1976, Ankara, Güneş Matbaacılık, 1977, s.549; "Şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan müracaatın reddi üzerine Maliye Bakanlığı hasım gösterilerek dava açılmalıdır." **Danıştay Dördüncü Daire Kararları**, 1969-1970-1971, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1972, s.319

aşamada inceleyecek olan kurumun görüşü, dava konusu işlemler ortaya çıkmış olduğundan, bu tarihten sonra, aynı kuruma yapılacak başvurunun herhangi bir yararı da kalmamıştır." denilerek; davanın, görüşüne dayanan Gelir İdaresi Başkanlığı davalı olduğu halde görülmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuştur.

Danıştay'ın bu yaklaşımı; dava konusu işlemin neden itiraza tabi karar olmadığına ilişkin tatmin edici bir gerekçe içermediği; bu işlemin itiraz merci kararı olmaksızın kesin ve yürütülebilir olmadığına dayandırılrsa dahi, sonuçta itiraz reddedilirse, itiraza tabi işlemin her halükarda kesin ve yürütülmesi gereken işlem haline gelmiş olacağı dolayısıyla yine açılacak davanın konusu olması gerektiği; zira dava konusu işlemin itiraz merciinin kararı olduğu kabul edildiğinde, itiraza tabi işlemdeki sakatlıkların değerlendirilip değerlendirilmeyeceğın muallakta bırakmış olacağı yönünde eleştirilmektedir.¹⁰⁴

Danıştay 4. Dairesi de daha güncel kararlarından farklı olarak¹⁰⁵; 25.11.2010 tarih ve E:2008/5419, K:2010/5684 tarihli kararında, *"düzeltme ve şikayet yollarının ayrı bir idari başvuru usulü olduğu, ilgililerin, Kanun'da sayılan vergi hatalarından birinin mevcut olması halinde bu hatanın düzeltilmesi için vergi dairesine yazı ile başvurabilecekleri, bu başvurunun reddine ilişkin olan ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının (d) bendinde belirtildiği şekilde kesin ve yürütülmesi zorunlu olan bu idari işlemin iptali istemiyle dava açabilecekleri"* gerekçesiyle şikayet yoluna başvurulmadan düzeltme başvurusunu reddi işlemine dava açılabilirliğini kabul etmiştir.¹⁰⁶

Buna karşılık; itiraza tabi kararın da itiraz merciinin kararının da birlikte veya ayrıca dava konusu edilebileceği belirtilmektedir.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Burak Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015, s.56-57

¹⁰⁵ Aynı Dairece şikayet yolu tüketilmeden düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davalarda verilen merciine tevdi kararlarının onandığı çeşitli güncel kararlar; 02.05.2013 tarih ve E:2012/8530, K:2013/3170, 17.05.2018 tarih ve E:2017/2599, K:2018/4739, 31.10.2018 tarih ve E:2015/8592, K:2018/10236 sayılı

¹⁰⁶ **UYAP (06.05.2019)**

¹⁰⁷ Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, s.59

Danıştay 8. Dairesinin 04.06.1997 tarih ve E:1995/5296, K:1997/1988 sayılı kararında dava, Maliye Bakanlığı teşkilatında vergi denetmeni olarak görev yapan davacının, yeminli mali müşavirlik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yönetim Kurulunun işlemi ile bu işleme karşı yapılan itirazın zımnen reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemine karşı birlikte açılmış ve Birlik Başkanlığı ile Maliye Bakanlığı birlikte davalı olduğu halde incelenmiştir.¹⁰⁸

2. Ön Karar

İdarenin eyleminden zarar gören kişinin, bu zararının karşılanması için idareye başvurması üzerine alınan olumlu ya da açık veya zımni ret cevabı olarak açıklanan ön karar da muhatabın başvuru yoluyla katılmasını gerektiren bir işlemdir.¹¹¹ Temel amacı, idarenin görüşünü belirleyen bir ön karar almak olan idari eylem başvurusunda, idarenin eyleminden dolayı zarar görenin bu zararın giderilmesi konusunda anlaşma ortamı aramak üzere idareye başvurması söz konusudur.¹¹²

Zorunlu idari başvuru yolu niteliğinde olan ön karar alınmadan açılan davalarda da; merci tecavüzü olup olmadığı, merciine tevdi edilip edilmeyeceği ya da ön karar alınması gereken, kusurlu olduğu tespit edilen idarenin doğrudan hasım mevkiine alınıp alınamayacağına ilişkin Danıştay Daireleri arasında farklı yorumlar ortaya çıkmıştır.

6. Daire, kararlarında "*2577 sayılı Yasanın 13/1. maddesi uyarınca başvuruda bulunulmayan idarenin davanın devamı sırasında hasım mevkiine alınması veya gösterilmesine ise olanak bulunmamakta olup bu durumun değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceği tabidir.*" ifadesi ile davacının başvurmadığı bir idari makamın mahkemece re'sen davalı konumuna alınamayacağına hükmetmiştir.¹¹³

¹⁰⁸ **Danıştay Dergisi**, S.96,1998, s.500-506

¹¹¹ Akyılmaz, **İdari İşlemin Yapılış Usulü**, s.58,59 Yazar, ön kararların tek başına iptal davasına konu olamayacak, usul kapsamında bir işlem olduğunu ifade etmektedir.

¹¹² Yıldırım, **İdari Başvurular**, s. 167,168

¹¹³ Davacının deprem nedeniyle hissedarı olduğu binanın yıkılmasından doğan zararın tazmini için başvurduğu idare ile başvurmadığı idareye birlikte açtığı davayı, bu yönden bozduğu, 10. Daire

8. Daire ise 2577 sayılı Kanun'un 13.maddesinde düzenlenen idari eylemlerden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında, davacı tarafından başvurulmamış ve dava açılmamış idarenin mahkemece davalı konumun alınmasını hukuka uygun bulmadığı kararlarının yanında¹¹⁴ mahkemece merci tecavüzü sebebiyle merciine tevdi kararı verilmesi gerektiğine ilişkin kararlar da vermiş ise de;¹¹⁵ bu görüşünü sonradan değiştirmiş ve 17.01.2013 tarih ve E:2011/8964, K:2013/105 sayılı kararında olduğu gibi;

"2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, idari dava türleri; iptal, tam yargı ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış; 14. maddesinde, dava dilekçelerinin ilk inceleme sırasında "idari merci tecavüzü" ve "husumet" yönlerinden de inceleneceği ve bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı, 15. maddesinin (1-c) bendinde ise davanın yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan bu yasa hükümlerinin, 2577 sayılı Yasada öngörülen idari dava türlerinin tümü bakımından geçerli olduğu, başka bir anlatımla sadece iptal davalarında uygulanacak usul kuralları olmadığı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Ayrıca; tam yargı davasında, yargı yerince davalı konumuna alınan idareye başvuru şartının aranmayacağı da tabiidir. Zira, dava açmadan önce ilgili olduğunu düşündüğü idareye başvuran ve konunun bir başka idareyle ilgili

ile birlikte görülen 29.12.2006 tarih ve E:2006/4744, K:2006/6665 sayılı kararı **(UYAP) (13.04.2019)**

¹¹⁴ 11.06.2007 tarih ve E:2006/3779, K:2007/3613 sayılı karar, "Bu bağlamda; 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde yer alan prosedür işletilerek, davacılar tarafından hasım konumunda belirtilen ASKİ Genel Müdürlüğüne karşı açılan idari eyleme dayalı tam yargı davasında; İdare Mahkemesince Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının hasım konumuna ilave edilmesinde usul ve hukuka uyarlık bulunmamıştır." ifadesi ile, 20.11.2009 tarih ve E:2009/3780, K:2009/6888 sayılı karar **(UYAP) (23.04.2019)**

¹¹⁵ Mahkemece verilen merciine tevdi kararının onandığı 17.02.1994 tarih ve E:1993/1263, K:1994/543 sayılı kararı, "Davacılar tarafından hasım konumunda belirtilen, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na karşı açılan hizmet kusuruna dayalı tam yargı davasında; Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'nün hasım konumuna alınması mümkün ise de, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde yer alan prosedürün işletilmesi ve kusuru bulunduğu tesbit edilen idareye, Mahkemece merciine tevdi kararı verilerek işlem tesis ettirilmesi gerekmekte olup, işlem tesis ettirilmeden başka bir idarenin hasım konumuna alınması mümkün değildir." ifadesi ile verilen 18.04.2012 tarih ve E:2008/7660, K:2012/1795 sayılı kararı **(UYAP) (23.04.2019)**

olduğu kendisine bildirilmeyen davacı, tam yargı davası açmanın ön şartını yerine getirmiş olup; yargı yerince davalı konumuna alınan idareye de başvuru şartının aranması, idari yargılama usulüne özgü hasım düzeltme yolu ve idari davanın bir an önce sonuçlandırılması amacıyla bağdaşmamaktadır."

görüşüne dayanarak karar vermiştir.¹¹⁶

8. Daire'nin sonradan benimsediği bu görüş; daha eski tarihli kararlardan itibaren 10.¹¹⁷ ve 15.¹¹⁸ Daireler ile İDDK¹¹⁹ tarafından da benimsenmiştir.

Gelinen nokta, başvuracağı idari makamı doğru tespit edemeyen davacının bu yönde bir zarara uğramasının engellenmesi dolayısıyla hakkının korunması ve usul ekonomisi ilkesinin gözetilmesi anlamına geldiği gibi; Kanun'da düzenlenmiş ve zorunlu olarak öngörülmüş ön karar ve merci tecavüzü nedeniyle merciine tevdi müesseselerinin işlevsiz hale geleceği yönünden eleştirilebilir.

B. İşlemi Tesis Eden İdare Kriterinin İstisnası Olarak Yetkili İdarenin Farklı Olması

Kişilerin idareden taleplerini konu alan başvurularının, bu talep hakkında karar verme yetkisi olan idari makam veya birimce incelenmesi gerekmektedir. Başvurular hakkında, karar vermeye yetkili makama ulaştırılmadan verilen esasa ilişkin kararlar yetki yönünden sakattır.¹²⁰

1. İşlem Tesis Etmesi İçin Başvurulan Makamın Yetkisiz Olması

Muhatabın katılımını gerektiren, muhatabın başvurusu üzerine tesis edilmiş işlemlerde; başvuru üzerine işlemi tesis etmiş makam ile yetkili makamın farklı

¹¹⁶ 14.11.2013 tarih ve E:2010/6287,K:2013/8062 sayılı, 12.12.2013 tarih ve E:2012/10898, K:2013/10106 sayılı kararları da bu yöndedir. (UYAP) (20.03.2019)

¹¹⁷ 28.11.1996 tarih ve E:1995/6544, K:1996/7946 sayılı, 08.03.2012 tarih ve E:2008/3145,K:2012/768, 15.10.2012 tarih ve E:2008/6979,K:2012/4878 sayılı kararları örnek verilebilir (UYAP) (20.03.2019)

¹¹⁸ 14.04.2016 tarih ve E:2013/4205, K:2016/2614, 05.05.2016 tarih ve E:2013/13968, K:2016/3177 sayılı kararları (UYAP) (21.03.2019)

¹¹⁹ Örneğin;19.03.2015 tarih ve E:2013/1514, K:2015/837 ile 16.04.2015 tarih ve E:2013/4394, K:2015/1455 sayılı kararları (UYAP) (21.03.2019)

¹²⁰ Onur Karahanogulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.340-341

olduğu işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda davalının hangi idare veya idareler olacağı konusunda Danıştay'ın farklı dairelerince farklı yaklaşımlar ortaya konulmuştur. Bu yaklaşımlar, iki temel kola; davalının başvuru yapılan ve işlemi tesis eden makam kabul edilmesi veya başvuru yapılan ve işlemi tesis eden makam ile birlikte; aslında işlemi tesis etmesi gereken, yetkili makamın da davalı konumuna alınması şeklinde ayrılabilir.

Örneğin sağlık memuru olarak görev yapan davacının, 5283 sayılı Kanun uyarınca Sağlık Bakanlığı emrine atanmak istemiyle Adalet Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığına gönderilmek üzere, görevli olduğu Ceza İnfaz Kurumuna yaptığı 21.07.2010 tarihli başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle Adalet Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığına açılan davada Danıştay 16. Dairesi, 22.03.2016 tarih ve E:2015/3609, K: 2016/1764 sayılı kararında "*dava dilekçesinde iptali istenen dava konusu zımnen ret işlemi, davacının başvurusunun ulaştığı Adalet Bakanlığınca tesis edildiğinden ve Sağlık Bakanlığınca davacının 21.7.2010 tarihli ilk başvurusu üzerine tesis edilmiş bir işlem bulunmadığından, bakılan davanın yalnızca Adalet Bakanlığı husumetiyle görülmesi gerekirken, Adalet Bakanlığıyla birlikte Sağlık Bakanlığı husumetiyle görülmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.*"¹²¹

Vergi Dava Dairelerinin ise genel olarak yetkisiz makama başvurunun idari davaya konu olabilecek, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığını kabul ettikleri söylenebilir.

3. Daire, 19.01.2011 tarih ve E:2008/3673, K:2011/72 sayılı kararında, "*Çalışma ücretlerine uygulanan vergi oranının düzeltilmesi ve fazladan yapılmış*

¹²¹ 10. Daire de; geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken uğradığı silahlı saldırı sonucu vefat eden murislerinden dolayı nakdi tazminat ödenmesi ve aylık bağlanmasına istemleriyle açılan davada, 27.10.2009 tarih ve E:2007/6333, K:2009/8796 sayılı kararda, aylık bağlanması isteminin; "(...)davacıların idareye bir başvuru yapmadan ve işlem tesis ettirmeden doğrudan 2330 sayılı Kanun uyarınca kendilerine nakdi tazminat ödenmesi ve aylık bağlanmasına karar verilmesi istemi ile açılan davada, Mahkemece, merciine tevdi kararı verilerek, dava dilekçesinin nakdi tazminat hakkında işlem tesis etmeye yetkili İçişleri Bakanlığına gönderildiği, davalı idarece, altmış gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine nakdi tazminat ödenmesi ve aylık bağlanmasına karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı ve hasım düzeltme kararı ile Emekli Sandığı'nın hasım mevkiine alındığı görülmekte ise de; (...) 2330 sayılı Kanunun 4/d maddesi uyarınca aylık bağlamaya yetkili makam olan Emekli Sandığına usulüne uygun olarak yapılmış bir başvuru ve bu başvuruya dayalı bir işlem bulunmadığından" reddine karar vermiştir. (UYAP) (17.02.2019)

tevkifatın davacıya ret ve iadesi konusunda işlem kurmaya yetkili olmayan davalı kurum bünyesindeki Tarım İl Müdürlüğünün düzeltmenin yapılamayacağına ilişkin yazısı, yetkili merci tarafından kurulmuş ve idari davaya konu olabilecek bir işlem olmadığından vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir." denilmektedir.¹²²

Yine VDDK da, 12.10.2011 tarih ve E:2011/31, K:2011/588 sayılı kararında; *"Davalının, tahsil edilen katma değer vergisinin düzeltilmesi ve fazladan yapılmış tahsilatın davacıya ret ve iadesi konusunda işlem kurmaya yetkili olmaması nedeniyle davacı ancak, 2577 sayılı Kanunun değinilen 10'uncu maddesi kapsamında vergi idaresine, idari davaya konu olabilecek işlem yaratmak amacıyla yapacağı başvuru üzerine tesis edilecek işleme karşı dava açılabilceği halde, işverenine yapılan başvuruya verilen cevabın, vergilendirme alanında kurulmuş idari davaya konu olabilecek bir işlem olmadığı gözetilerek, davanın, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddedilmesinde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir."* gerekçesiyle işlem tesis etme yetkisi bulunmayan davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığına karar vermiştir.¹²³

Yetkisiz makama yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin yetki yönünden sakat olduğu gerekçesiyle verilen kararlarda da; davalının durumu değişiklik göstermektedir.

Bu yönde bir kararında Danıştay 5. Dairesi, mübaşir olarak görev yapan davacının başka bir yere atanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Adalet Komisyonu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada Mahkemece, Adalet

¹²² 4. Dairenin 02.02.2016 tarih ve E:2012/6870, K:2016/244 kararında da, *"Her ne kadar Mahkemece de davacı tarafından sadece çalıştığı kuruma başvuru yapılmış olması nedeniyle, vergi iadesi konusunda yetkisiz kurum tarafından tesis edilen dava konusu işlemin icrai niteliği olmadığı ve davanın bu yönü ile reddi gerektiği ancak, bakılan davanın 2005 yılında açılması ve Mahkemelerinin 30.12.2010 tarihli hasım düzeltme kararı ile davalı Tarım ve Köyişleri Bakanlığı yanında hasım mevkiine alınan Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından da davanın reddi gerektiğinin savunulduğu belirtilerek usul ekonomisi ilkesi gereğince işin esasına girildiği belirtilmiş ise de, anılan gerekçe ortada yetkili makamca tesis edilmiş yürütülmesi gerekli idari bir işlem bulunmadığı hususunu ortadan kaldırmadığından, uyuşmazlığın esasını incelenerek verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir."* denilerek yetkili makamın davalı konumuna alınması yönteminin benimsenmediği ifade edilmiştir. (UYAP) (17.02.2019)

¹²³ UYAP (19.02.2019)

Bakanlığı davalı olduğu halde, esasa girilerek verilen kararı, "*ortada Adalet Bakanlığı yönünden iptal davasına konu edilebilecek bir işlem bulunmadığından Adalet Bakanlığı'nın hasım konumundan çıkarılması gerektiği*" ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 114. maddesinin son fıkrası ile Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 46. maddesi uyarınca, davacının çalıştığı yargı çevresi dışındaki bir yere naklen atanma isteminin değerlendirilerek sonuçlandırılması yetkisi Adalet Bakanlığı'na ait olduğundan, "*dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle hukuki isabet bulunmamaktadır.*" gerekçesiyle bozmuştur.¹²⁴

Başvurulmuş olan yetkisiz makamca, idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde, yetkili makama inceleme yapması için intikalın sağlanması gerektiği, bu yapılmadan yetkisiz makamca işlem tesis edilmiş olmasının hukuka aykırı olduğuna da 11 ve 10. Dairelerin ortak verdikleri 27.10.2009 tarih ve E:2006/6077, K:2009/8797 sayılı karar ile hükmedilmiştir.¹²⁵

11. Daire tarafından verilen 16.05.2018 tarih ve E:2014/4388, K:2018/2408 sayılı kararda ise¹²⁶;

" ...İlçe Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapmakta iken, sınıf ve yer değiştirmek suretiyle ... İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine Fen Bilgisi öğretmeni olarak atanan ve 21.07.2008 tarihinde emekliye ayrılan davacı tarafından, İlçe Milli Eğitim Müdürü statüsünden emeklilik haklarından yararlandırılmasına dair bir yazının, sosyal ve özlük haklarının yeniden düzenlenebilmesi ve emeklilik tarihinden itibaren yoksun kaldığı tüm haklarının (emekli ikramiyesi, ilksan toplu ödeme, maaş vb.) tarafına iadesi için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğüne yazılması talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptaline

¹²⁴ 29.09.2009 tarih ve E:2009/3731, K:2009/4902 sayılı karar (UYAP) (22.02.2019)

¹²⁵ 4. Daire ise 09.04.1996 tarih ve E:1996/1869, K:1996/1613 sayılı kararında, mahkemece davacının Defterdarlığa yaptığı başvurunun, idarenin bütünlüğü ilkesi gereği Maliye Bakanlığı'na yapılmış olarak kabulünün gerektiği gerekçesiyle Valiliğe açılan davada davalı konumuna Maliye Bakanlığı alınarak esasa ilişkin verilen kararı; "*İlgililerin, kanunen yetkili olan merciden başkasına müracaat etmeleri mümkün değildir. Usulüne göre, vergi dairesine, defterdarlığa veya Maliye Bakanlığına yapılması gereken bir başvurunun, içeriği uygun bile olsa İl Milli Eğitim Müdürlüğüne yapılması halinde, ilgili Bakanlığa intikal ettirilmedikçe, idarenin bütünlüğü ilkesi gereği Maliye Bakanlığına yapılmış olarak kabulüne olanak yoktur.*" ifadesiyle davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği gerekçesiyle bozmuştur. (UYAP) (22.02.2019)

¹²⁶ UYAP (21.03.2019)

karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, esas hakkında ise, sadece Milli Eğitim Bakanlığı husumetiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davacının talepleri doğrultusunda, doğru hasımların tespiti ile dosyanın tekemmül ettirilip karar verilmesi gerekirken, davanın sadece Milli Eğitim Bakanlığı husumetiyle incelenerek işin esas hakkında karar verilmesinde usûl hükümlerine uygunluk görülmemiştir."

denilerek, başvuru idarenin gerekli makamlara intikal ettirmeden işlem tesis etmesi üzerine açılan davada esastan verilen mahkeme kararı, bu makamlar davalı konumuna alınarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Yine Danıştay 3. Dairesi, davacının kesilen gelir vergisinin iadesi istemiyle İlçe Özel İdare Müdürlüğüne yaptığı başvurunun reddi üzerine, il özel idaresine karşı açılıp karar bağlanan davada; söz konusu başvurunun bu konuda işlem kurmaya yetkili Malmüdürlüğüne gönderilmiş ve Malmüdürlüğünün olumsuz işleminin İl Özel İdaresince davacıya bildirmiş olması nedeniyle, davalının işlemi tesis eden ve tesis etmeye yetkili makam olan Malmüdürlüğü olması gerektiğine karar vermiştir.¹²⁷

İşlemi tesis etmesi gereken yetkili makamın davalı konumuna alınması gerektiği görüşü, özellikle 2. Daire tarafından benimsenmiştir.

Sözleşmeli statüdeki memurların kadrolu memur statüsüne geçmek için yaptıkları başvurular, alan değişikliği, uzman öğretmenlik, iller arası atama gibi başvurular üzerine işlem tesis etmeye yetkili makamın Milli Eğitim Bakanlığı olduğu; ancak davacılar tarafından Valilik başta olmak üzere çeşitli kurumlara başvurulması üzerine tesis eden işlemlere karşı açılan davalarda Mahkemelerce verilen; kah işlemin yetki yönünden sakat olduğu gerekçesiyle verilen iptal kararları, kah başka gerekçelerle esastan verdikleri kararlar, davanın yetkili Milli Eğitim Bakanlığı davalı konumuna alınarak görülmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.¹²⁸

¹²⁷ 07.06.2012 tarih ve E:2010/1103, K:2012/2234 sayılı karar (UYAP) (24.03.2019)

¹²⁸ 07.09.2009 tarih ve E:2008/321, K:2009/3439 sayılı, 19.01.2012 tarih ve E:2011/5208, K:2012/149 sayılı, 15.05.2014 tarih ve E:2011/6260, K:2014/4694 sayılı, 30.12.2015 tarih ve E:2013/8107, K:2015/11188 sayılı kararlar örnek gösterilebilir. (UYAP) (25.01.2019)

2. Daire bu içtihadı kapsamında öğretmenlerin alan değişikliğine ilişkin başvurularına açılan davalarda verdiği kararlarda İDDK ile görüş ayrılığına düşmüştür. İDDK çeşitli konularda, başvuru yetkisiz makama karşı açılan davanın yetkili idare davalı konumuna alınarak görülmesi gerektiğine ilişkin kararlar vermiş ise de;¹²⁹ alan değişikliği konusunda verdiği, 13.12.2017 tarih ve E:2015/1014, K:2017/4276 sayılı kararında, davacının alan değişikliği talebiyle başvurduğu Valiliğin tesis ettiği ret işlemine karşı açtığı davayı, Valilik davalı olduğu halde esastan kabul eden Mahkeme kararını, alan değişikliği konusunda yetkili makam Milli Eğitim Bakanlığı davalı konumuna alınarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozan 2. Daire kararına mahkemece uyulmaması üzerine, "*Davacının alan değişikliği başvurusunun reddine yönelik dava konusu işlemin, yukarıda alıntılanan Kılavuz maddelerine göre Tekirdağ Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğünce tesis edildiği, uyuşmazlık sürecine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığınca tesis edilen bir işlem bulunmadığı görüldüğünden, İdare Mahkemesince yalnız Tekirdağ Valiliği husumetiyle karar verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.*" gerekçesiyle mahkeme kararını onamıştır.¹³⁰

2. Daire kadar istikrarlı olmamakla birlikte 5. Daire¹³¹ ve 12. Daire¹³² de benzer görüşte kararlar vermiştir.

2. Yetkisiz Makamın Başvuru Olmaksızın İşlem Tesis Etmesi

14. Dairenin 08.04.2015 tarih ve E:2013/2805, K:2015/2692 sayılı kararında; deprem sonrası ağır hasar gören binanın yıkımına ilişkin işlemin iptali istemiyle hem işlemi tesis eden Büyükşehir Belediye Başkanlığı hem de yıkıma yetkili makam

¹²⁹ 25.02.1994 tarih ve E:1992/399, K:1994/121 sayılı, 18.11.2015 tarih ve E:2013/101, K:2015/4148 sayılı kararlar

¹³⁰ **UYAP (25.01.2019)**

¹³¹ 12.09.2006 tarih ve E:2006/3520, K:2006/3949 sayılı, 29.01.2015 tarih ve E:2012/1798, K:2015/649 sayılı kararları(**UYAP (26.01.2019)**)

¹³² Davacı tarafından, Kız Kur'an Kursunda geçici öğretici olarak görev yaptığından bahisle, mevcut görevine kadrolu olarak atanma isteğinin reddine dair İlçe Müftülüğü'nün işleminin iptaline ve mahrum kaldığı özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle Diyanet İşleri Başkanlığı'na karşı açılan davada ortaya çıkan yetki uyuşmazlığı üzerine verilen 17.09.2014 tarih ve E:2014/6532, K:2014/5682 sayılı kararda işlemi tesis etmese de tesis etmeye Diyanet İşleri Başkanlığı'nın yetkili olduğu gerekçesiyle, Başkanlık davalı olduğu halde, bulunduğu yer mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. (**UYAP (05.07.2019)**)

Valiliğe açılan davanın reddine karar veren Mahkeme kararı, işlemin yetkisiz makamca tesis edildiği gerekçesiyle bozulurken; yıkıma yetkili olan, ancak herhangi bir işlem tesis etmiş olmayan Valiliğin davalı konumunda olmaması itibariyle de kararın hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

Görüleceği gibi; başvurulmayan, davaya konu işlemi tesis etmemiş olan makamın, işlem konusunda yetkili olması halinde davalı konumuna alınması; davacı başvurusunun söz konusu olduğu durumlar bakımından, daireler nezdinde belirli bir kriter veya sınırlama öngörülmezsizin değişiklik göstermekte, başvurusunun söz konusu olmadığı halde yetkisiz makamca tesis edilen işlemler bakımından ise kabul edilmemektedir.

C. Taleple Bağlılık İlkesinin Davalı Bakımından Yorumlanması

Genel olarak Danıştay'ca re'sen hasım ekleme, davalının doğru tespiti için sık kullanılan bir yöntem olduğu gibi; buna ilişkin idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında başvuru kriterinin yargı kararlarında davalı konumuna yansımada görülen farklı yaklaşımlara yakın bir farklılık tespit edilebilmektedir. Bu farklılığın temeli, idari yargının iki temel ilkesi olan; re'sen araştırma ile taleple bağlılık ilkelerinin karşı karşıya gelmesine dayanır. Zira; I.Bölüm'de bahsetmeye çalıştığımız gibi, Mahkemelerin İYUK'un verdiği "gerçek hasma tebliğ" yetkisi ve görevi gereğince re'sen davalıyı tespit etmesi gerekliliği, taleple bağlılık ilkesi gereğince davacının talebine yansıttığı davalı tercihinin aşılması anlamına da gelebilir.¹³³ Bu görüşü ise idari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları hariç, idari işlemlere ilişkin kararlarına özellikle 13. Daire'nin yansıttığı görülmektedir:

Davacı şirket tarafından Yüksek Seçim Kurulu tarafından alınan kararın iptali istemiyle, Yüksek Seçim Kurulu ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na karşı açılan davada; Mahkemece verilen davanın reddine ilişkin karar, *"davacının iptalini istediği Yüksek Seçim Kurulu kararı ile sınırlı olarak yargı denetimi yapılarak bir sonuca bağlanması gerekirken, davacının talebi dışına çıkılarak dava dilekçesinde iptal davasına konu edilmemesine karşın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun, Yüksek*

¹³³ Görüşün doktrinde yer alışı için bkz. Ali Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019

Seçim Kurulu kararının uygulanmasına yönelik işleminin hukuka uygunluk denetimi yapılarak davanın sonuçlandırılıp, bu idare lehine vekalet ücreti de takdirinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle 02.03.2005 tarih ve E:2005/579, K:2005/993 sayılı karar ile bozulmuştur.¹³⁴

Bu kararlarda davacının talebine bağlı kalma ile birlikte başka dikkat çeken hususlar; yine Danıştay'da uygulama birliği sağlanamamış, dava konusu edilen işlemin dayanağı olan işlemi/işlemleri tesis eden makam/makamların, bu işlem veya işlemlerin dava konusu edilip edilmemesi durumlarında davalı konumunda olup olmayacakları konusu ile doğru davalı tespit edilememesi dolayısıyla karar bozulurken, bunun salt bozma nedeni olup olmayacağı meselesidir. Bu konulara ayrıca ilgili kısımlarda değinilecektir.¹³⁵

Yine başka dairelerin de, özellikle davalı değiştirilmek suretiyle davanın konusunun değiştirildiğine vurgu yapılarak, dolaylı olarak taleple bağlılık ilkesi gereğince verdikleri kararlar mevcuttur.

Örneğin 10. Daire 17.11.2004 tarih ve E:2001/3724, K:2004/7387 sayılı kararında; davanın Maliye Bakanlığı İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Kadıköy Emlak Müdürlüğü'ne karşı, Müdürlüğün işleminin iptali istemiyle açıldığı, mahkemece davalının Kadıköy Kaymakamlığı olarak düzeltilerek davanın sonuçlandırılması üzerine, "*davanın konusunun Maliye Bakanlığı İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Kadıköy Emlak Müdürlüğü'nün 30.6.1999 tarih ve 28031 sayılı işlemi olması nedeniyle, Mahkemece davanın konusunun hasım düzeltilmek suretiyle değiştirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*" denilmiştir.¹³⁶

¹³⁴ Yine Sağlık Bakanlığı ihalesinin iptali istemiyle açılan dava, Mahkemece Sağlık Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumu davalı olduğu halde esastan karar bağlanmamış; Daire tarafından verilen 14.12.2005 tarih ve E:2005/7760, K:2005/5988 sayılı karar ile davacı tarafından Kamu İhale Kurumu'nun herhangi bir işleminin dava konusu edilmediği, davacının talebinin dışına çıkılarak karar verildiği gerekçesi ile bozulmuştur. 03.11.2006 tarih ve E:2006/538, K:2006/4182 sayılı, 09.01.2008 tarih ve E:2007/5149, K:2008/472 sayılı kararları da bu yöndedir. (UYAP) (02.06.2019)

¹³⁵ Bkz. III.Bölüm, V. Yanlış Davalı Tespitinin Bozma Sebebi Olup Olmaması

¹³⁶ UYAP (15.05.2019)

D. Kendine Özgü Kimi İdarelerin Taraf Sıfatı

1. Defterdarlıklar

Maliye teşkilatlanmasında yaşanan değişikliklerin uyuşmazlıklarda davalı taraf üzerindeki etkisini, mevzuat değişimlerinin etkisi bölümünde incelemeye çalışmıştık. Uzun yıllar Maliye Bakanlığı'nın taşradaki en yüksek birimi ve Bakanlığın ildeki en üst temsilcisi olan Defterdarlığın bu mevzuat değişimlerinden bağımsız olarak tesis ettiği işlemler nedeniyle açılan davalarda davalı olacağı Danıştay Dairelerince genel kabul olmakla birlikte, bazı dairelerce bu işlemlere karşı açılan davalarda Defterdarlığın temsil ettiği Maliye Bakanlığının ya da Valiliğin davalı olması gerektiğine ilişkin kararlar verilmiştir.

Danıştay 3.,4.,6.,8.,9.,10.,11.,13. Dairelerince verilen kararlarda Defterdarlığın; hatta Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlıklarının davalı olarak kabul edildiği görülmektedir.¹³⁷

Danıştay 12. Dairesince de defterdarlığın davalı olabileceği genel kanı olmakla birlikte; "Defterdarlığın, Valiliğin alt birimi olduğu" gerekçesi ile birbirleri yerine davalı olduğu durumlar bozma sebebi olarak görülmemiştir.¹³⁸

14. Daire de yine defterdarlığın davalı niteliğini, bu kararlarda yer alan; *"Defterdarlığın, Valiliğin "il idare şube başkanlığı" olması nedeniyle davada davalı olarak husumet yöneltilemeyeceği; bu nedenle kararın usul yönünden bozulması gerektiği"* yolundaki karşı oy belirtilip işin esasına geçilerek kabul etmiştir.¹³⁹

Danıştay 2. ve 5. Daireleri ise istisnaları olmakla birlikte defterdarlığın tesis ettiği işlemlerde Valilik veya Maliye Bakanlığını davalı olarak kabul etmişlerdir. Örneğin; Danıştay 5. Dairesi 13.08.2003 tarih ve E:2003/2468 sayılı hasım tespit kararında *"Memur olarak görev yapan ve bakmakla yükümlü olduğu çocukları diabet*

¹³⁷ ör. Danıştay 10. Daire 16.04.1998 tarih ve E:1997/4413, K:1998/1353 Danıştay 9. Dairesinin 15.10.2008 tarih ve E:2008/3107, K:2008/4577 sayılı kararında davalı "Kayseri Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğü" olarak yer almıştır. (UYAP) (16.05.2019)

¹³⁸ Danıştay 12. Dairesinin 17.02.2000 tarih ve E:1996/944, K:2000/831 sayılı kararı (UYAP) (19.05.2019)

¹³⁹ 06.07.2011 tarih ve E:2011/257, K:2011/398 sayılı karar (UYAP) (19.05.2019)

hastası olan davacı, şeker ölçüm çubukları bedellerinin birden fazlaya ilişkin kısmının ödenmemesi işleminin ve bunun dayanağı olan 2003 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 21.7 bölümünde yer alan "TİP-1 diabetliler şeker ölçüm sınırlandırılması ve şeker ölçüm çubuklarının bedellerinin birden fazlaya ilişkin olan kısmının ödenmemesi" ibaresinin iptalini ve yürütmenin durdurulması istemiyle İl Defterdarlığına karşı açılan davada.. il Defterdarlığının husumet mevkiinden çıkartılarak, davanın Maliye Bakanlığı ve Ordu Valiliği husumetiyle görülmesine" karar vermiştir.¹⁴⁰

13.05.2009 tarih ve E:2007/1700 K:2009/2565 sayılı kararında ise *"Defterdarlıkların taraf ehliyetlerinin bulunmaması nedeniyle, dava dilekçesinin gerçek hasım olan Bursa Valiliği'ne tebliği ve dosyanın yeniden tekemmül ettirilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir."* denilerek uyuşmazlığın Valilik yerine Defterdarlığın davalı olması suretiyle görülmesini bozma nedeni saymıştır.

Danıştay 7. Dairesi ise eski tarihli kararlarında defterdarlığı davalı olarak kabul ediyorken ¹⁴¹ ; sonraki tarihli kararlarında defterdarlığın "taraf ehliyeti olmadığı" gerekçesiyle defterdarlığın davalı olamayacağı belirtilmiştir:

"14.12.1983 gün ve 18251 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 34'üncü maddesinde, Maliye Bakanlığının taşra teşkilatının defterdarlıklardan oluştuğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin (c) bendinde, 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğine karar verileceği açıklanmıştır.

*Olayda; davaya konu edilen işlem, Defterdarlık tarafından tesis edilmiş ise de; bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Maliye Bakanlığının bir alt birimi olan Defterdarlığın, hiç bir şekilde hasım mevkiine alınması mümkün bulunmamaktadır. Bu bakımdan; dava hakkında, dosyanın, Maliye Bakanlığı husumetiyle tekemmül ettirilmesinden sonra yeniden karar verilmesi gerekmektedir."*¹⁴²

¹⁴⁰ **UYAP (20.05.2019)**

¹⁴¹ 26.04.2000 tarih ve E:2000/938 sayılı hasım düzeltme kararı **(UYAP) (21.05.2019)**

¹⁴² 29.06.2006 tarih ve E:2005/341, K:2006/2279 sayılı karar **(UYAP) (03.04.2019)**

Davalı statüsü tartışmalı olan, kabul edilmeyen kararlarda "Maliye Bakanlığının alt birimi" olarak ifade edilen defterdarlığın; 6. Dairenin 22.01.2007 tarih ve E:2005/1088, K:2007/226 sayılı kararında aynı il valiliğine dava açabileceği kabul edilmiş, 23.07.2007 tarih ve E:2005/4734, K:2007/4679 sayılı kararında ise *"ilde defterdarlığın Maliye Bakanlığının en büyük memuru olduğu, valinin de ilde Maliye Bakanlığının temsilcisi olduğu ve bunlar adına idari ve siyasi yürütme görevini yerine getirdiği gibi, defterdarlığın valinin emri altında olduğu"* belirtilerek, *"Devlet tüzel kişiliğini temsil eden Bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca, yani Bakanlar Kurulu ve Başbakanca çözümlenmesi gerekli olduğundan, Maliye Bakanlığının ildeki temsilcisi olan Defterdarlığın Bakanlıklar arasındaki uyuşmazlığı dava konusu edebilmesi hukuken olanaksızdır."* gerekçesi ile dava açamayacağına hükmedilmiş; ilgili mahkemenin kararında ısrar etmesi üzerine nihayetinde konu, İDDK'nın 26.01.2012 tarih ve E:2009/670, K:2012/81 sayılı kararı ile; *" Devlet tüzel kişiliğini temsil eden bakanlıklar arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların yönetsel yollarla çözümlenmesi"* gerektiğine vurgu yapıldıktan sonra, uyuşmazlık konusu olay bakımından yapılan değerlendirme sonucu, *"Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği dikkate alındığında kıyıların korunması için kıyı kenar çizgisinin hukuka uygun olarak tespiti büyük önem taşımaktadır."* ifadesi ve *"uyuşmazlığın belirtilen niteliği, kıyıların korunması amacı ve defterdarlığın görevleri birlikte dikkate alındığında, davacı Defterdarlığın bu davayı açabileceği sonucuna varılmıştır. Böylece, davanın esasının incelenmesi sonucunda verilecek kararla, yukarıda niteliği belirtilen kıyı kenar çizgisinin hukuka uygun olup olmadığı açıklığa kavuşturulacaktır."* denilerek defterdarlığın kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi hususunda yetkisi olduğu kabulü ile valiliğe dava açabileceği şeklinde sonuçlanmıştır.¹⁴³

İDDK'nın bu kararı ile çözüme kavuşturulan uyuşmazlıkta defterdarlık her ne kadar davacı konumunda ise de; yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, davalı olup

¹⁴³ UYAP (13.04.2019)

olamayacağına ilişkin tartışmalar da, defterdarlığın devlet teşkilatındaki konumu ve diğer birimlerle ilişkisi üzerinden geliştiğinden, verilen bu karar da defterdarlığın davalı konumuna ilişkin yaklaşımı pekiştirmektedir.¹⁴⁴

2. Adalet Bakanlığı-Adalet Komisyonları

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre; adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları, ağır ceza mahkemelerinin, idari yargı adalet komisyonları ise bölge idare mahkemelerinin bulunduğu yerlerde kurulurlar. Atamaları doğrudan Bakanlıkça yapılanlar hariç, adlî ve idarî yargı ile ceza infaz kurumları ve tutukevleri personellerine ilişkin çeşitli iş ve işlemlerle Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirirler.¹⁴⁵

İdari birim olduklarından işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğuna kuşku bulunmayan adalet komisyonlarının tesis ettikleri işlemler nedeniyle açılan davalarda davalı taraf olup olamayacakları hususuna ilişkin Danıştay kararlarında geçmişten bugüne bir uygulama birliği bulunmamakta; farklı dairelerin adalet komisyonlarının işlemlerine karşı açılan davalarda verdikleri kararlarında komisyonların kendisini ya da Adalet Bakanlığını davalı olarak kabul ettikleri görülmektedir.

Örneğin Danıştay 12. Dairesinin; adalet komisyonlarının işlemlerine karşı açılan davalarda komisyonları davalı kabul ettiği kararların yanında¹⁴⁶, Ankara Adli Yargı Adalet Komisyonunun bir işleminin iptali istemiyle açılan davada verdiği 23.12.1997 tarih ve E:1996/608, K:1997/4230 sayılı kararda, mahkeme kararında davalı olarak yer alan Adalet Bakanlığının davada taraf olarak husumetin Ankara

¹⁴⁴ III.Bölüm'de de bahsedeceğimiz üzere, idarenin bütünlüğü ilkesinin davalı konumuna etkisinin Danıştay kararlarında yer bulduğu alanlardan biri de Defterdarlık-Valilik-Bakanlık arasındaki ilişki olmuştur.

¹⁴⁵ 26.02.1983 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 113 ve 114.maddeleri

¹⁴⁶ Örn. 01.04.2006 tarih ve E:1995/4050, K:1995/1094 sayılı karar ile, 24.12.1996 tarih ve E:1995/2620, K:1996/4289 sayılı, ilk atama talebine ilişkin tesis edilen işlemin, nihai kararı vermesi gereken Adalet Bakanlığınca değil, adalet komisyonunca tesis edilmiş olmasını yetki yönünden hukuka aykırı bulup iptal eden mahkeme kararının "*Adalet Komisyonlarınca yapılan sınav sonucu ancak atamaları yapılacaklar için atama işleminin Adalet Bakanlığı'na gönderilerek tekemmülünün sağlanacağı ve ataması yapılmayacaklar için anılan Bakanlık onayının gerekli olmadığı açık olması karşısında...*" hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmasına ilişkin, Adalet Komisyonu davalı olduğu halde verilen karar.(UYAP) (12.06.2019)

Adli Yargı Adalet Komisyonuna yöneltilmesi gerektiği itirazını zımni olarak reddetmiş ve mahkeme kararını gerekçe değiştirmek suretiyle onamıştır.¹⁴⁷

Danıştay 5. Dairesi, İdare Mahkemesinin, bir Adalet Komisyonu kararına karşı Adalet Bakanlığı davalı gösterilerek açılan davada verdiği kararı, *"bu davanın Adalet Komisyonu Başkanlığı husumetiyle incelenmesi gerekirken, Adalet Bakanlığı husumetiyle uyuşmazlığın karara bağlanmış olması yöntem kurallarına aykırı olup; İdare Mahkemesince dava dosyasının doğru hasımla yeniden tekemmül ettirilmesi gerektiği açıktır."* gerekçesiyle bozmuştur.¹⁴⁸

11. Daire ise; davacının Adli Yargı Adalet Komisyonunun görev tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada, *"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/c bendi uyarınca Mersin Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın davalı konumundan çıkarılarak davanın Adalet Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı husumetiyle incelenmesine"* karar vermiştir.¹⁴⁹

Danıştay 16. Dairesince verilen 07.10.2015 tarih ve E:2015/6335, K:2015/5974 sayılı kararda farklı bir görüş benimsenmiştir:

"02/11/2011 günlü, 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6/1. maddesinde, idarelerin, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haiz olduğu belirtilmiş; davalarda taraf olabilecek idare ise, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri olarak tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemeyle, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin tamamına kendi dava ve icra işlerini, taraf sıfatıyla, kendi bünyelerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatları aracılığıyla takip etme imkanı getirilmiştir.

Adalet Komisyonlarının idari davalarda hasım olup olamayacakları hususu hep tartışıl gelmiş, çeşitli Danıştay kararlarında zaman zaman hasım olabilecekleri kabul edilmişse de, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girmesinden sonra, çeşitli kanunlarda yer alan özel

¹⁴⁷ UYAP (13.06.2019)

¹⁴⁸ 09.04.2010 tarih ve E:2009/5689, K:2010/1980 sayılı kararı

¹⁴⁹ 16.09.2005 tarih ve E:2005/1507 tarihli hasım tespit kararı (UYAP) (13.06.2019)

düzenlemelerin dışında çoğunlukla kendine özgü bütçesi olan, verilecek kararların ve buna dayalı ödemelerin infazını sağlayabilecek idarelerin taraf olabileceği anlaşılmaktadır.

*Buna göre, kendine özgü bütçesi bulunmayan, Devlet tüzel kişiliğini temsil etmeyen ve kanunla dava takip edebileceği veya hasım olabileceği düzenlenmeyen Adalet Komisyonlarının taraf sıfatıyla idari davaları takip etme olanağının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır."*¹⁵⁰

Bu görüş, 16. Daire'nin kapanana kadar verdiği kararlarda ve devamında bağlandığı 5. Daire tarafından devam ettirilmesine¹⁵¹ rağmen diğer Dairelerce benimsenmemiştir. Adalet Komisyonunca tesis edilen işlemler görev alanlarına giren 2 ve 12. Daireler ile İDDK davalı olarak Adalet Bakanlığı ve/veya Adalet Komisyonlarını kabul etmektedirler.

2. Daire¹⁵² ile , İDDK ise.¹⁵³ davalı mevkiinde Adalet Komisyonları bulunduğu halde karar vermişlerdir.

IV. YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MEVZUAT DEĞİŞİMLERİNİN ETKİSİ

A. Davalının Tespitine İlişkin Genel Düzenlemeler

İlk zamanlar, davalı gösterilmeden dava açılmayacağı; açılırsa davanın reddedileceği belirtilmekteydi. (3546 sayılı Danıştay Kanunu m.63)¹⁵⁴. Hatta, davalı tespitinde sıkça karşılaşılan hatalar nedeniyle dava, kanun hükmüne aykırılıktan reddolunmakta idi.¹⁵⁵

521 sayılı Kanun'un 75.maddesine göre yanlış davalı gösterilmesi nedeniyle dilekçesi reddedilen davacının, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren 30 gün

¹⁵⁰ **UYAP (12.04.2019)**

¹⁵¹ 16. Daire 29.06.2016 tarih ve E:2016/1202 sayılı, 5. Dairenin 17.11.2016 tarih ve E:2016/9813 sayılı hasım düzeltme kararları **(UYAP) (11.04.2019)**

¹⁵² Yürütmenin durdurulması istemine ilişkin, 30.03.2017 tarih ve E:2017/737 sayılı kararı **(UYAP) (11.04.2019)**

¹⁵³ 15.12.2016 tarih ve E:2015/621, K:2016/3487 ile 06.12.2018 tarih ve E:2017/1740, K:2018/5417 sayılı kararlar **(UYAP) (13.04.2019)**

¹⁵⁴ Örnek kararlar; Danıştay 2. Daire, 23.08.1938 tarih ve E:1938/2480, K:1128; Danıştay 5. Daire, 21.02.1939 tarih ve E:1939/74, K:1939/72.; nakleden Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.139

¹⁵⁵ Özdeş, Orhan, "Danıştay'ın Tarihçesi", **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, s.136

içinde doğru davalı aleyhine dava açabileceği düzenlenmişti.¹⁵⁶ Bu düzenleme, medeni yargılamada karşılaşılan bu tarz bir hatanın ıslah hükümleri çerçevesinde düzeltilmesi uygulamasına da paralellik göstermekte idi.¹⁵⁷

Danıştay 12. Dairesinin 18.12.1965 tarih ve E:1965/2840, K:1965/1500 sayılı kararında; "*Valiliğin 4373 sayılı Kanuna göre ittihaz ettiği işlem aleyhine açılan davada husumet, mezkur Valilik yerine DSİ Genel Müdürlüğü'ne tevcih edildiğinden*" dilekçenin reddine karar verilmiştir.

Bu şekilde verilen dilekçe ret kararlarında davada gösterilecek doğru davalı belirtilmekte, davacının yine de yanlış davalı göstermesi halinde bu sefer davası reddedilmekte idi.¹⁵⁸

Danıştay 12. Dairesince verilen 12.12.1967 tarih ve E:1967/2650, K:1967/2078 sayılı; "*Davacının Danıştay kararına rağmen yanlış hasım aleyhine yeniden dava açtığı anlaşılmakla, dava dilekçesinin husumet nedeniyle reddine*" kararı¹⁵⁹ ile, 24.02.1970 tarih ve E:1970/1454, K:1970/335 sayılı; "*...daha önceki dilekçe red kararına aykırı düşen bu dilekçe dolayısıyla 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 74 üncü maddesinin (B) bendine göre yeni bir süre verilmesine imkan olmadığından ve önceki red kararında verilen 30 günlük süre içinde uygun dilekçe verilmemek suretiyle bu süre de geçirildiğinde süre aşımı yönünden inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine...*" kararı¹⁶⁰ örnek gösterilebilir.

1973 yılında 1740 sayılı Kanunla, Danıştay Kanunu'nda ve akabinde İdari Yargılama Usulü Kanunu ile yapılan değişikliklerle Danıştay'ın yanlış davalıya açılan davalarda davalıyı re'sen düzeltereği yolu benimsenmiş ve böylece doğru davalının tespit edilmesi davacı bakımından önemini kaybetmiştir.¹⁶¹

1740 sayılı Kanun'un gerekçesinde; "*İdari yargı hukukundaki son gelişmelere göre, dava dilekçesinde hasmın yanlış gösterilmesi önemli bir noksan telakki*

¹⁵⁶ Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.164

¹⁵⁷ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.3, s.1975

¹⁵⁸ Esin, Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.244

¹⁵⁹ **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, s.439

¹⁶⁰ Esin, Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.244

¹⁶¹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.205

edilmemektedir. Hatta davanın hasımsız açılması ve idare mahkemesinin gerçek hasmı tayin ile onun savunmasını alması görüşü dahi ileri sürülmektedir. Bu gelişmelerin ışığı altında ve idari işlem ve eylemden menfaati veya hakkı ihlal edilmiş olan kimsenin hasmı isabetli tayin edememiş olmasından dolayı aynı dilekçeyi, davalı yerine başka bir idareyi yazmak suretiyle yeniden verdirmek yoluna gitmek fuzuli ve vatandaş külfete sokan bir işlem olduğu düşüncesiyle maddede değişiklik yapılması uygun görülmüştür." ifadeleri yer almaktadır.¹⁶²

B. 659 Sayılı KHK Öncesi Durum

3046 Sayılı Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsayan Kanun'un 10.maddesinde bağlı kuruluşlar, "bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar" şeklinde tanımlanmış; 11.maddesinde ise ilgili kuruluşların, özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Kavramsal olarak doktrinde yorum farklılıkları olmakla birlikte bağlı kuruluş kavramının kapsamına tüzel kişiliği haiz olan ve olmayan idareler de girmektedir.

Tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşların işlemleri nedeniyle davalı olup olamayacağı ile ilgili 659 sayılı KHK'ye kadar uygulama birliği bulunmamakta idi.

Bazı kararlarda Danıştay Dairelerinin bu kuruluşları tek başlarına, bağlı oldukları Bakanlık olmadan davalı konumuna aldıkları görülmektedir.

Örneğin; tesis ettikleri birel işlemlere açılan davalarda, 7. Daire; 05.02.2001 tarih ve E:2000/725, K:2001/249 sayılı kararında Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü; 21.12.2000 tarih ve E:2000/3852, K:2000/4242 sayılı kararında ise

¹⁶² Nakleden, Yenice, Esin, **İdari Yargılama Usulü**, s.512

Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı tek başına davalı oldukları halde karar vermiştir.¹⁶⁴

Danıştay 5. Dairesi 14.06.2005 tarih ve E:2003/6661, K:2005/3021 sayılı kararında¹⁶⁵, Petrol Ofisi A.Ş. Samsun Bölge Müdürlüğü Pazarlama Uzmanlığı görevinden alınarak özelleştirme nedeniyle Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Bursa İş Kurumu emrine Şef kadrosunda atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Mahkemece Başbakanlığa bağlı Devlet Personel Başkanlığı davalı olmadan görülmesini aşağıdaki gerekçe ile bozma sebebi saymıştır:

"4046 sayılı Yasa'nın personelin diğer yerlere naklini düzenleyen 22. maddesiyle personelin durumuna uygun kadro ve pozisyonun bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunu belirleyerek atama teklifinde bulunma yetkisi Devlet Personel Başkanlığı'na verilmiştir. Devlet Personel Başkanlığı'nın kendisine tanınan bu yetkiyi kullanırken, bir başka deyişle, personelin atanacağı kamu kurum veya kuruluşunu tespit ederken, atanacak personelin kadro ve pozisyonunu göz önünde bulundurması ve kadro yapısı yönünden bu kişinin atanabileceği bir kurum ya da kuruluşu belirledikten sonra atama teklifinde bulunması gerekmektedir.

*Bu çerçevede, dava konusu işlemin tesis sürecindeki etkisi nedeniyle Devlet Personel Başkanlığı'nın da Mahkeme tarafından hasım mevkiine alınarak karar verilmesi gerekirken, bu yapılmadan, dosyanın eksik hasımla tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesinde usule uyarlık bulunmamaktadır."*¹⁶⁶

Tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşların kendi başlarına davalı olmalarında; Başbakanlığa bağlı veya Bakanlıklara bağlı kuruluş olmalarına göre doktrinde bir ayırım yapılmıştır. Buna göre; tüzel kişiliği olmayan ve Başbakanlığa bağlı kuruluşların sebep oldukları uyuşmazlıklara karşı açılan davalarda davalı olabilecekleri, ancak tüzel kişiliği olmayan ve Bakanlıklara bağlı kuruluşların davalı olamayacakları ileri sürülmektedir.¹⁶⁷ Bu görüşe uygun olarak belirtilen, Danıştay 12. Dairesinin 11.05.1971 tarih ve E:1969/1498, K:1971/1220 sayılı kararında;

¹⁶⁴ UYAP (14.04.2019)

¹⁶⁵ UYAP (14.04.2019)

¹⁶⁶ Kurumun Devlet Personel Dairesi Başkanlığı adı ile kurulduğu ilk yıllara ilişkin olarak, Danıştay 5. Dairesinin 18.02.1969 tarih ve E:1968/3, K:1969/599 sayılı kararında "Devlet Personel Dairesi Başkanlığı, Başbakanlığa bağlı kesin ve lazımlıca karar vermeğe yetkili bulunmadığından ve Başbakanlığa izafeten iş gördüğünden davada Personel Dairesi Başkanlığı değil, Başbakanlık hasım göstermek gerekir." hükmüne varılmıştır. Nakleden, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.286

¹⁶⁷ Gözübüyük, Tan, **İdari Yargılama Hukuk**, s.823-824

"...Başbakanlığa bağlı müsteşarlık, başkanlık ve genel müdürlüklerinin mevzuatla kendi görev alanlarına bırakılmış konularda, belli bir bakanlık bünyesindeki tüzel kişiliğe sahip olmayan kuruluş ve genel müdürlüklerden farklı olarak nihai, kesin işlemler tesis etmek durumunda bulunmalarına ... mukaveleli personel istihdamında Devlet Planlama Teşkilatına yetki verilmiş bulunmasına ve bu teşkilatça davacının mukavelesinin feshi suretiyle görevine son verildiğine göre, husumetin Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına hasredilerek işin esasına geçildi..." denilmiştir.¹⁶⁸

Danıştay 2. Dairesince dava konusu hem birel hem düzenleyici işlem olan verilen 24.04.2007 tarih ve E:2005/3564, K:200/1794 sayılı kararda¹⁶⁹; Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü'nde Rasatçı olarak görev yapan davacı, mühendislik kadrosuna atanma isteminin reddine ilişkin işlem ile dayanağı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin, 22. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılan davada davalıların Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü ile bağlı olduğu Çevre ve Orman Bakanlığı olduğu görülmektedir.¹⁷⁰

Jandarma Genel Komutanlığının davalı olamayacağı, Danıştay 5. Dairesinin 30.06.1969 tarih ve E:3040, K:2245 sayılı kararında *"Jandarma Genel Komutanlığı, İçişleri Bakanlığına izafeten muamele tesisine yetkilidir. Müstakilen kesin ve yürütülmesi zorunlu karar veremez. 1134 sayılı Kanundan istifade ettirilerek tayinin düzletilmesini kapsıyan davada husumetin İçişleri Bakanlığına tevcihi icap eder."*¹⁷¹ şeklinde açıklanmıştır.

5. Daire ise 27.02.2007 tarih ve E:2004/526, K:2007/793 sayılı kararında¹⁷²:

"Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğüne tüzel kişilik tanınmadığı Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşu olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre açılacak

¹⁶⁸ **Amme İdaresi Dergisi**, c.5, S.1, s.153

¹⁶⁹ **UYAP (16.04.2019)**

¹⁷⁰ "3127 sayılı Kanun'la Tarım Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü'nün de idari yargı yerinde temsili bu Bakanlığa aittir." Esin, Dünder, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.212

¹⁷¹ Bu karar ve aynı yöndeki tam yargı davalarına ilişkin, 12. Dairenin , 1966 tarih ve E:2115, K:184 sayılı kararı ile 09.10.1968 tarih ve E:2074, K:1793 sayılı kararları, Nakleden, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.286

¹⁷² **UYAP (01.05.2019)**

davalarda Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğünün davalı konumda olmasının mümkün bulunmadığı ve bu idareyle ilgili uyuşmazlıkların Sağlık Bakanlığı husumetiyle çözüme kavuşturulması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının naklen atanmasına ilişkin Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğünce kurulan 17.1.2003 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada, anılan idarenin husumetiyle oluşturulan dosyanın bu idarenin husumetiyle incelenerek karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Sağlık Bakanlığı husumetiyle karara bağlanması gereken davanın yanlış hasımla görülüp karara bağlanmasında usul yönünden hukuksal isabet görülmemiştir."

denilerek, Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğü'nün tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluş olduğu vurgusu ile davalı olamayacağına karar verilmiştir.¹⁷³

Tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşların tesis ettikleri işlemlerden dolayı davalı olamayacaklarına ilişkin en net görüş İçişleri Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Emniyet Genel Müdürlüğü'ne ilişkin olup, davalı sıfatı Danıştay Dairelerince kabul edilmemiştir.¹⁷⁴

Örneğin; davacının sürücü belgesinin iptal edilmesine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin Danıştay 8. Dairesi 06.06.2007 tarih ve E:2006/2427, K:2007/3464 sayılı kararı ile incelenen temyiz isteminde davalı İçişleri Bakanlığı'dır.¹⁷⁵

¹⁷³ Danıştay 12. Dairenin 19.03.1969 tarih ve E:1969/413, K:1969/510 sayılı kararında, "5805 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı bir teşekkül olduğu hükmüne bağlanmış bulunmasına mebni; bu hüküm gereğince,... gün ve ... sayılı Kurul kararının iptaline matuf işbu davada adı geçen Bakanlığın hasım gösterilmesi gerekirken, dilekçeden yazılı olduğu şekilde husumetin hükmü şahsiyete sahip bulunmayan mezkur Kurul'a tevcihinde isabet görülmemekle..."; 26.02.1969 tarih ve E:1969/297, K:1969/387 sayılı kararında da, "Yapı ve İmar İşleri Reisliği, Bayındırlık Bakanlığı'na bağlı bir kuruluş olmasına ve tüzel kişiliği bulunmamasına göre husumetin Yapı ve İmar İşleri Reisliği'ne yöneltilmesinde isabet bulunmadığından..." Nakleden, Esin,Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.210

¹⁷⁴ "İçişleri Bakanlığı'na bağlı olan Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı, özel kanunlarla kurulmuş bulundukları halde, tüzel kişiliğe sahip olmadıklarından, idari yargı önünde davalı olabilmeleri mümkün değildir." Esin,Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.206

¹⁷⁵ Örnek başka kararlar için, bkz. Danıştay 8. Dairesinin 16.06.2006 tarih ve E:2006/2427 sayılı yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin kararı, İDDK'nın 28.04.2011 tarih ve E:2007/1804, K:2011/293 sayılı kararı, 5. Dairenin 29.03.2011 tarih ve E:2009/745, K:2011/1642 kararı, Danıştay 2. Dairesinin 26.11.2010 tarih ve E:2008/2103, K:2010/4465 sayılı kararı **(UYAP) (01.05.2019)**

Danıştay 12. Dairesi 19.08.2009 tarih ve E:2009/5037 sayılı hasım tespiti kararında¹⁷⁶;

"Dava konusu genelgeyi yayımlayan Emniyet Genel Müdürlüğünün 3201 sayılı Yasa uyarınca tüzel kişiliği bulunmadığından, bağlı bulunduğu İçişleri Bakanlığının davalı konumuna alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/c maddesi uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğünün davalı konumdan çıkartılarak İçişleri Bakanlığının davalı konuma alınmasına..."

ifadesi ile Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davada dahi Emniyet Genel Müdürlüğü'nün davalı olacağı kabul edilmemiştir..¹⁷⁷

Halbuki, diğer bağlı kuruluşlarca yayımlanan düzenleyici işlemlerde bağlı kuruluşun davalı olabileceğine ilişkin daha geniş yorumlar mevcut idi.¹⁷⁸

Danıştay 9. Dairesi tarafından 16.06.2004 tarihinde, Tapu Kadastro Yenileme Yönetmeliğinin bir maddesinin iptali istemiyle açılan davada verilen E:2004/992 sayılı hasım düzeltme kararında, *"dava konusu yönetmelik hükümlerini uygulayan Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bağlı olduğundan ...Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile ...yanı sıra Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün de hasım mevkiine alınmasına..."* karar verilmiştir.¹⁷⁹

Halbuki, 8. Daire de Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı tarafından çıkarılan 12.2.2007 tarih ve 1640 sayılı Genelgenin iptali istemiyle açılan davada 22.05.2007 tarih ve E:2007/2737 sayılı husumet düzeltme kararında; *"Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın hasım mevkiinden çıkartılarak davalının 2577 sayılı Yasanın 15/1-c maddesi*

¹⁷⁶ **UYAP (02.05.2019)**

¹⁷⁷ Aynı Dairenin benzer nitelikteki daha eski kararları; 27.10.1966 tarih ve E:1966/1407, K:1966/3014 sayılı kararı ile, 30.01.1967 tarih ve E:1968/42, K:1968/137 sayılı kararı, **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, Birinci Kitap, Cilt II, s.20-21-22

¹⁷⁸ Yönetmelik çıkarma yetkisinin sadece kamu tüzel kişilerine ait olduğu, kamu tüzel kişiliği olmayan idari birimlerin, kendi kanunlarındaki yönetmelik ile ilgili hükümlerin yönetmelik çıkarmak yerine hazırlamak şeklinde yorumlanacağına dair görüş için bkz. Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s.179-180

¹⁷⁹ **UYAP (05.05.2019)**

uyarınca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü olarak düzeltilmesine" karar vermiştir.¹⁸⁰

Danıştay 10. Dairesi'nce de, 30.10.2005 tarih ve 25981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin çeşitli maddelerinin iptali istemiyle açılan davada verilen 05.02.2008 tarih ve E:2005/8667, K:2008/401 sayılı kararda; Yönetmelik için "*571 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/h maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Özürlüler İdaresi Başkanlığı'nın bağlı olduğu Bakanın 9.8.2005 tarihli oluru ile özürlü kimlik kartı hazırlama ve verme yetkisi valiliklere devredilmiş, ardından dava konusu Yönetmelik, İçişleri Bakanlığı ve Özürlüler İdaresi Başkanlığı ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünce müştereken hazırlanıp yürürlüğe konulmuş*" ifadesi kullanılmış ve dava İçişleri Bakanlığı ile birlikte Başbakanlığa bağlı Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Başbakanlık olmadan davalı olduğu halde görülmüştür.¹⁸¹

C. 659 Sayılı KHK Sonrası Durum ve İdari Teşkilatlanmaya Etkisi

26.09.2011 tarih ve 659 sayılı KHK' nın 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile, 5018 sayılı Kanun'un ekli listelerinde yer alan bağlı kuruluşların tesis ettikleri işlemler nedeniyle tek başlarına davalı olacaklarına ilişkin tereddüt kalmamıştır.

KHK'nın "Tanımlar" başlıklı 2.maddesinin 4 bendinde; idarenin 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini ifade ettiği, "Takip ve temsil yetkileri ile bunların kapsamı, niteliği ve kullanılması" başlıklı 6.maddesinin 1.fıkrasında ise

¹⁸⁰ **UYAP (05.05.2019)**

¹⁸¹ Özellikle 10. Dairenin bu konuda hayli geniş tutum sergilediği verdiği birçok kararda görülmektedir. Örneğin; 29.01.2002 tarih ve E:2002/324 sayılı kararında Hazine Müsteşarlığını, 07.11.2002 tarih ve E:2002/6558 sayılı kararında Dış Ticaret Müsteşarlığını, 20.05.2002 tarih ve E:2002/1829 sayılı kararında ise Denizcilik Müsteşarlığını yine düzenleyici işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda; Başbakanlık olmadan davalı olarak kabul etmiştir. **(UYAP) (18.02.2019)**

idarelerin, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haiz olduğu düzenlenmiştir.

Danıştay 2. Dairesinin 15/05/2013 tarih ve E:2010/5704, K:2013/4031 sayılı kararında;

"Stuttgart Başkonsolosluğu Din Hizmetleri Ataşeliği görevinin sona ermesi nedeniyle başka bir göreve atanması için merkeze alınan davacının, 8.7.2008 günlü Diyanet İşleri Başkanlığı işlemi ile Manisa Salihli İlçe Müftüsü olarak atanması üzerine, Diyanet İşleri Başkanlığı'na izafeten Başbakanlığa karşı temyizen incelenmekte olan bu davayı açtığı, dosyanın Başbakanlık husumetiyle tekemmül ettirilerek karar bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin Diyanet İşleri Başkanlığınca tesis edildiği hususu göz önüne alındığında, İdare Mahkemesince Başbakanlığın hasım konumundan çıkarılarak uyuşmazlığın Diyanet İşleri Başkanlığı husumetiyle çözümlenmesi gerekirken, dosyanın yanlış hasımla tekemmül ettirilerek karara bağlanmasında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir."

gerekçe gösterilerek Mahkeme kararı bozulmuştur.¹⁸²

2. Dairenin, Bakanlıklar ve Bakanlıklara bağlı kuruluşların taraf ehliyetleri hakkında genel bir açıklama yaparak verdiği, 02/02/2017 tarih ve E:2016/11249, K:2017/589 sayılı kararında¹⁸³;

" ... Bakanlıklar, Devletin üstlendiği kamu hizmetlerinin konularına göre uzmanlaşmış ve örgütlenmiş bölümleridir. Devletin idare teşkilatında (merkezi idare teşkilatında) kamu hizmetleri arasında bir iş bölümü yapılmış ve bu iş bölümü uyarınca her bir bakanlık, belli bir veya benzer birkaç kamu hizmetini yürütmek üzere kurulmuştur. Bu nedenle, bakanlıkların Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Her bir bakanlık, yürüttüğü kamu hizmetini bağımsız olarak değil, fakat Devlet tüzel kişiliği adına yürütmekte ve bu hizmet alanında Devlet tüzel kişiliğini temsil etmektedir. Bu nedenle, bakanlıkların yürüttükleri kamu hizmeti ile ilgili olarak açılan davalarda Devlet tüzel kişiliği adına taraf ehliyetleri bulunmaktadır.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 10. maddesinin birinci fıkrasında, bağlı kuruluşların bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel

¹⁸² Bu karar ve benzer nitelikteki kararlardan; 5. Dairenin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yerine Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün davalı olması gerektiğine ilişkin 18.10.2012 tarih ve E:2012/5658, K:2012/6416 sayılı bozma kararı (UYAP) (19.02.2019)

¹⁸³ UYAP (19.02.2019)

kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar olduğu ifade edilmiştir.

Nasıl, Devletin üstlendiği bazı kamu hizmetlerinin örgütlenmiş biçimi olan bakanlıkların, hizmet alanlarıyla ilgili davalarda taraf ehliyeti bulunmakta ise, bakanlıkların üstlendiği kamu hizmetinin örgütlenmiş hali olan bağlı kuruluşların da hizmet alanlarıyla ilgili davalarda taraf ehliyetlerinin bulunduğu kabulü gerekmektedir. Ancak, bağlı kuruluşların taşra teşkilatının taraf ehliyeti bulunmamaktadır.

...

Bu durumda, İdare Mahkemesince, görülmekte olan davada husumetin taraf ehliyetini haiz Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna yöneltilerek dosyanın tekemmülünün sağlanması ve karar verilmesi gerekmekte iken, Sağlık Bakanlığı husumetiyle dosyanın tekemmül ettirilmesinde ve karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır."

gerekçesiyle, 3046 sayılı Kanun'a dayanılarak bağlı kuruluşların 659 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak taraf ehliyetini haiz olduğu görüşü ifade edilmiştir.

Bu tarihten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü'nün de davalı olacağı kabul edilmiş, Danıştay 12. Dairesinin 08/10/2012 tarih ve E:2011/7792, K:2012/5882 sayılı kararında; "659 sayılı KHK'nın 6/1. ve 2/1-ç maddeleri uyarınca İçişleri Bakanlığının yerine Emniyet Genel Müdürlüğü hasım mevkiine alındıktan sonra işin gereği düşünüldü" denilerek, davalı re'sen düzeltilmiş ve esastan karar verilmiştir.¹⁸⁴

Düzenleyici işlemlerde ise genellikle bağlı kuruluşlar bağlı oldukları bakanlıklar ile birlikte düzenlemeyi çıkarmakta ve/veya yürütmekte olduklarından birlikte davalı olmaktadır.

Danıştay 15. Dairesi Toplum Sağlığı Merkezi ve Bağlı Birimler Yönetmeliği'nin çeşitli ibarelerinin iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması istemine ilişkin verdiği 12/08/2015 tarih ve E:2015/6273 sayılı ret kararında davalıların Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı ile bağlı olduğu Sağlık Bakanlığı olacağını belirtmiştir.. Zira; Yönetmelik çıkaran kurum Sağlık

¹⁸⁴ Bu karar ve aynı yönde 16. Dairenin 17/02/2015 tarih ve E:2015/11266, K:2015/242 sayılı kararı (UYAP) (07.03.2019) Davalının yanlış tespit edilmesinin bozma sebebi sayılacağı veya temyiz incelenmesinde re'sen düzeltileceği durumlara ilişkin inceleme için bkz. III.Bölüm

Bakanlığı (Türkiye Halk Sağlığı Kurumu) olarak ifade edilmiş ve Sağlık Bakanı tarafından yürütüleceği düzenlenmiştir.¹⁸⁵

Tüzel kişiliği haiz bağlı kuruluşların ise davalı olacakları; 659 sayılı KHK'dan önce de sonra da genel olarak kabul edilmiştir.¹⁸⁷

Danıştay 12. Dairesinin 1966 tarih ve E:395, K:607 sayılı kararı ile "*Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce, yevmiye farklarının geri alınmasına dair işlem sebebiyle davada husumetin de Genel Müdürlüğe tevcihi gerekir. Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı hasım olamaz.*" denilmiştir.¹⁸⁸

D. Maliye ve Gümrük Teşkilat Yapılarındaki Değişiklikler

1. Gümrük Teşkilatı

Konusu gümrük olan uyuşmazlıklarda davalı taraf, gümrüklerin teşkilatlandırılmasına ilişkin mevzuat değişiklikleriyle şekil almıştır.. Öncelikle; 30.12.1929 tarihinde 1909 sayılı Kanunla gümrükler müstakil bir bakanlık olarak teşkilatlandırılarak "Gümrük ve İnhisarlar Vekâleti" kurulmuş, 29.03.1932 tarihli ve 1989 sayılı Kanunla Maliye Bakanlığına bağlı olan Tekel İdare ve İşletmeleri de bu Bakanlığa bağlanarak Gümrük ve Tekel Bakanlığının kuruluşu tamamlanmıştır.¹⁸⁹

¹⁸⁵ 05.02.2015 tarih ve 29258 sayılı Resmi Gazete

Bu karar ve benzer şekilde Sağlık Bakanlığı ile bağlı Tıbbi İlaç ve Cihaz Kurumunun davalı olduğu, yine 15. Dairenin 18.05.2016 tarih ve E:2014/5904, K:2016/3681 sayılı kararı **(UYAP) (08.03.2019)**

¹⁸⁷ İstisnai olarak; Danıştay 10. Dairesinin 01.11.1969 tarih ve E:550, K:1280 sayılı kararında "5441 sayılı *Devlet Tiyatrosu Kuruluş Kanunu'nun 1.nci maddesine göre (Ankara'da Milli Eğitim Bakanlığına bağlı tüzel kişiliği haiz dram ve opera bölümlerini ihtiva eden bir devlet tiyatrosu kurulmuştur. Devlet Tiyatrosu bir genel müdür tarafından idare edilir. Dram ve opera bölümlerinin başında birer baş rejisör bulunur.)* denmektedir.

Şu duruma göre, davanın Milli Eğitim Bakanlığına yöneltilerek açılması gerekir. Devlet Tiyatrosu ve Balesi Genel Müdürlüğü hasım olmaz." şeklinde karar verilmiştir. Nakleden, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.290

¹⁸⁸ Bu karar ve aynı Dairenin 09.09.1967 tarih ve E:1967/1501, K:1967/1221 sayılı kararında; "*Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 3539 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi 'Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na bağlı, tüzel kişiliği haiz olmak ve katma bütçe ile idare edilmek üzere Karayolları Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Bu idareyi Genel Müdür temsil eder.'* hükmünü taşımaktadır. Bu itibarla husumetin, Karayolları 9 uncu Bölge Müdürlüğü'ne yöneltilmesinde isabet bulunmadığından..." Nakleden Esin,Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.218

¹⁸⁹ T.C. Ticaret Bakanlığı resmi internet sitesi
<https://www.ticaret.gov.tr/kurumsal/hakkimizda/tarihce>

Bu dönemde davalı tarafa ilişkin yargı kararlarında istikrar olup, gümrüğe ilişkin uyuşmazlıklarda taraf, Gümrük ve Tekel Bakanlığı olmuştur.

Danıştay 7. Dairesinin 30.03.1972 tarih ve E:1972/1111, K:1972/1331 sayılı kararında: “Gümrük tarife pozisyonlarının uygulanmasında ve gümrük vergisi ile ilgili kesin işlemlerin yapılmasında nihai muameleyi tesis eden Gümrük ve Tekel Bakanlığı olmasına binaen husumetin de anılan Bakanlığa yöneltilmesi gerektiği”¹⁹⁰ ifade edilmiştir.

Danıştay D.D.U.H. 1952/44 sayılı kararında da, “Gümrük Kanunu’nun 83.maddesinde alakadarların muayyen hallerde Gümrükler Umum Müdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri derpiş edilmiş ise de, bu Umum Müdürlüğün müstakil bir hüviyeti haiz olmadığı ve vekaletle izafeten muamele tesis ettiğini kabul etmek tabii bulunduğu cihetle, kanunda itiraz mercileri meyanında zikredilmiş olması hasım mevkiinde gösterilmesinin icap ettirmez”¹⁹¹ denilerek Gümrük ve Tekel Bakanlığının davalı olacağı belirtilmiştir.

13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Gümrük ve Tekel Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı şeklinde birleştirilmiş, 02.07.1993 tarihli ve 485 sayılı “Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile de Başbakanlığa bağlı bir Gümrük Müsteşarlığı kurulmuştur. KHK’den önce tesis edilip, açılan davaya ilişkin yargılama KHK sonrasında gerçekleşen idari işlemi konu alan bir uyuşmazlıkta Danıştay 7. Dairesi 26.01.1994 tarihli ve E:1993/5490, K:1994/228 sayılı kararı ile; “İdari işlemler dolayısıyla açılacak davalarda aksine bir hüküm bulunmadıkça, husumetin işlemi yapan ve yürüten idari birimin en üst makamına yöneltilmesi gerekir. Gümrük uyuşmazlıklarında işlem Maliye ve Gümrük Bakanlığı adına yapıldığından, husumetin bu bakanlığa yöneltilmesi gerekmektedir.” denilerek Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen bir işleme karşı açılan davada davalının Maliye

¹⁹⁰ Tamer Gelegen, Nuri Karadağ, Samet Tamer, **Vergi Anlaşmazlıklarıyla İlgili Danıştay Kararları**, 1971-1972-1973, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1974, s.643

¹⁹¹ Esin, Dündar, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, s.211

ve Gümrük Bakanlığı olması gerektiği kanaatine varılmış, hüküm fıkrasında Maliye ve Gümrük Bakanlığı (Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı) olarak yer almıştır.¹⁹²

485 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesine 19.4.1994 tarih ve 541 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikle idarî yargı mercilerine savunma, itiraz, temyiz, karar düzeltme ve süre uzatımı dilekçeleri verilmesi konularında merkeze ait olan yetkilerin Müsteşarlıkça gerekli görülen hallerde taşra idarelerince yerine getirilmesine mahal ve konu itibarıyla kısmen veya tamamen yetki verilebileceği düzenlenmiş; 08.12.1994 tarih ve 22135 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren, Gümrük Müsteşarlığı'na tanınmış olan idari davaların takibine ilişkin yetkinin taşra idarelerine devredilmesine ilişkin esasları belirleyen 1 seri no'lu Gümrükler Genel Tebliğinin 3'üncü maddesinde, Gümrük Müsteşarlığı aleyhine idari yargı mercilerinde açılmış olan davalarda Müsteşarlık adına savunma, itiraz, temyiz, karar düzeltme ve süre uzatımı dilekçeleri vermek suretiyle bu davaların takibine ilişkin görev ve yetkilerin Gümrükler Başmüdürlüklerine devredildiği, Başmüdürlüklerin ise bu yetkilerini bağlantı idarelerinin hepsine veya bir bölümüne, kısmen veya tamamen devredebilecekleri düzenlenmiştir.

Bu süreçte birel işlemlere ilişkin, Danıştay 7. Dairenin 15.10.1997 tarih ve E:1996/1666, K:1997/3513 sayılı kararında¹⁹³, taşra teşkilat birimince yapılan tahakkukun konu edildiği davada davalı Gümrük Müsteşarlığı olarak kabul edilirken, yine aynı dairece verilen 27.10.1997 tarih E:1996/1457, K:1997/3696 sayılı kararı¹⁹⁴ gibi birçok kararda da yine taşra teşkilat birimlerince yapılan tahakkuk işlemleri bakımından davalının işlemi tesis eden Gümrük Baş Müdürlüğünün, "Gümrük Müsteşarlığı adına" davalı olarak yer aldığı görülmektedir.

4.11.1999 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda; gümrük idarelerinin işlemlerine itiraz edilebileceğinin, itiraz edilecek

¹⁹² UYAP (09.04.2019)

¹⁹³ Danıştay Dergisi, Sayı:95,1998, s.377-378

¹⁹⁴ Danıştay Dergisi, Sayı:95,1998. s.374-376

mercilerin ve itiraz üzerine verilecek kararlara dava açılabilceğinin¹⁹⁵ düzenlenmiş olmasının; gümrük müdürlüğü, gümrük ve muhafaza baş müdürlüğü gibi birimlere karşı dava açma olanağı tanımış olduğu yönünde görüşler mevcut olmakla birlikte¹⁹⁶, Danıştay kararlarında yukarıda zikredilen ve yetki devrine ilişkin açık hükümlere rağmen bu konuda bir uygulama birliğinden söz etmek mümkün değildir.

Danıştay 7. Dairesinin 21.12.2000 tarihli E:2000/3852, K:2000/4242 sayılı kararında yer alan: *“Davaya konu fon payı ve cezası gümrük vergi ve resimleri niteliğinde bir kamu alacağı olmayıp, ek bir mali yükümlülük niteliğinde bulunmasına rağmen, sözü edilen fon payının tahakkuk ve tahsil işlemleri gümrük idarelerince gerçekleştirildiğinden, bu yolda tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda hasım mevkiinde gümrük idarelerinin bulunması zorunludur. Davaya konu işlem İzmir Gümrük Müdürlüğünce tesis edilmiş olduğundan, dosyanın, gümrük idaresinin husumetiyle tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığının husumetiyle tekemmül ettirilerek verilen kararda isabet görülmemiştir.”* hükmüne paralel kararların yanında, doğrudan müdürlüklerin davalı olarak yer aldığı kararlar¹⁹⁷ ile, ilgili düzenlemelerde yer alan yetki devrinin Müsteşarlıkça gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesine göre davalıyı tespit eden kararlar mevcut bulunmaktadır.

Örneğin; Danıştay 5. Dairesinin 24.09.2007 tarih ve E:2007/4144, K:2007/4858 sayılı kararında verilen; *“dava konusu ödeme emrinin Ambarlı Gümrük Müdürlüğü’nce kurulduğu, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, yukarıda*

¹⁹⁵ 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 6.maddesinin 3.fıkrası; *“Gümrük idareleri tarafından gerek başvuruların reddine ve gerekse muhatabı kişinin aleyhine olarak verilen yazılı kararlar, Onikinci Kısımda belirtilen şekilde itiraz yolu açık olmak üzere gerekçeli olarak alınır ve bu hususlar kararda belirtilir.”*

242.maddesinin(Değişik: 18/6/2009-5911/64 md.) 1.fıkrası: *“Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.”*

4.fıkrası: *“İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir.”*

243.maddenin 1.fıkrasında: *“İlgili kişilere 197 nci maddeye göre tebliğ edilen gümrük vergilerinin hesaplanmasında esas alınan kimyevi tahlil sonuçlarına karşı tebliğden itibaren onbeş gün içinde gümrük ve muhafaza başmüdürlüğüne yazılı olarak itiraz edilebilir.”*

¹⁹⁶ Kaplan, **İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet**, s.379,İşıklar, **İdari Yargıda Husumete İlişkin Esaslar**, s.416

¹⁹⁷ Bu karar ve Danıştay 10. Dairenin 09.04.2007 tarih ve E:2004/7699, K:2007/1736 sayılı kararı (UYAP) (10.04.2019)

anılan Kanun Hükmünde Kararname hükmü uyarınca, Gümrük Müsteşarlığı'nca kendisine yetki verilmeyen Ambarlı Gümrük Müdürlüğü husumetiyle sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davanın Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı husumetiyle incelenerek karara bağlanması gerekirken, yanlış hasımla görülüp karara bağlanmasında usul yönünden hukuksal isabet görülmemiştir.” hükmü gibi, Danıştay 7. Dairesinin 20.09.1999 tarih ve E:1999/2346, K:1999/2994 sayılı kararında da; *“Olayda; yetki devrine ilişkin 1 seri no’lu Gümrük Genel Tebliğinin yürürlüğe girdiği tarihte derdest olan davayı takip yetkisi bulunan Gümrük Müsteşarlığınca yapılan bir kararın düzeltilmesi istemi mevcut değildir. Davayı takip yetkisi bulunmayan Halkalı Giriş Gümrük Müdürlüğünce yapılan kararın düzeltilmesi isteminin ise, incelenme olanağı bulunmamaktadır.”* denilerek Müsteşarlığın taraf olduğu davanın yargılama aşamasında ortaya çıkan mevzuat değişikliğinden sonra Müdürlüğün karar düzeltme istemi, yetki devrinin gerçekleşmemiş olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.¹⁹⁸

Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 08/06/2011 tarih ve 27958 sayılı Resmi Gazete’nin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe girmiş, bu Kanun Hükmünde Kararname ile gümrük teşkilatı yeniden bakanlık düzeyinde yapılandırılmıştır. KHK’nın 18.addesine eklenen 5.fıkrasında; *“(Ek: 08.08.2011-KHK-649/25 md.) Gümrük ve ticaret bölge müdürlükleri, gümrük müdürlükleri, işletme müdürlükleri ve gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürlükleri, yetki alanı ve Bakanlıkça devredilen yetki çerçevesinde, idarî yargı mercilerinde Bakanlık adına dava açabilir, Bakanlığa karşı açılan idarî davalarda Bakanlığı temsil edebilir, bu davaları Bakanlık adına takip edebilir, adlî ve idarî yargı organları ile icra daireleri ve noterler tarafından gönderilen tebligatı Bakanlık adına alabilir ve Bakanlık adına işlem yapabilir.”* hükmü düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeden sonra da, farklı dairelerce davalı taraf bakımından farklı kararlar verilmeye devam etmiştir. Taşra teşkilat birimlerinin davalı olması, yapılan düzenlemede “yetki devri”ne bağlandığından, genel olarak “Bakanlık adına” teşkilat

¹⁹⁸ UYAP (11.04.2019)

biriminin davalı taraf olarak alındığı görülmektedir.¹⁹⁹ Bunun yanında özellikle 10. Daire kararlarında taşra teşkilat birimlerinin kendi başlarına davalı taraf olarak gösterilmektedir.²⁰⁰

Bazı durumlarda ise doğrudan Bakanlık taraf olarak gösterilip kabul edilmektedir. Örneğin; Danıştay 11. Dairesi, 05.12.2013 tarih ve E:2011/2717, K:2013/12100 sayılı kararında, Lalapaşa Mal Müdürlüğü bünyesinde veznedar olarak görev yaparken Hamzabeyli Gümrük Müdürlüğünde görevlendirilen davacı tarafından, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 221. maddesi uyarınca Hamzabeyli Gümrük Müdürlüğünde görev yaptığı dönemlere ilişkin fazla mesai ücreti ödenmesine yönelik yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, *“640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 2. maddesi ile Gümrük Müsteşarlığının merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatlarının Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredildiği anlaşıldığından, davalı İdarelerden Gümrük Müsteşarlığı yerine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı hasım mevkiine alınarak”* dosyanın incelenmesine karar verilmiştir. Danıştay 2. Dairesi de, 18.11.2014 tarih ve E:2014/1442, K:2014/10448 sayılı kararında, Bursa Uludağ Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü'nde araştırmacı olan davacının, İzmir Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü'nde görev yaptığı 2009 yılına ait sicil notunun 72 puanla "orta" düzeyde belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Mahkeme tarafından, hasım düzeltme kararı verilmek suretiyle Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yerine, davalının Ege Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü olduğu halde görülmesini bozma nedeni saymıştır.²⁰¹

¹⁹⁹ ör. Danıştay 7. Daire 22.05.2018 E:2014/5181, K:2018/2926
Danıştay VDDK 27.06.2012 E:2012/137, K:2012/248 (UYAP) (12.04.2019)

²⁰⁰ ör. Danıştay 10. Daire 21.10.2011 E:2008/4328, K:2011/4336
Danıştay 10. Daire 09.01.2019 E:2014/4217, K:2019/131(UYAP) (12.04.2019)

²⁰¹ (UYAP) (13.04.2019) Örnek verilen son iki kararda dikkat çeken detay; davalı tarafın Gümrük ve Ticaret Bakanlığı olduğu halde veya olması gereken olarak karar verilmesine rağmen, davalı idare avukatlarının Bakanlık avukatı değil, taşra teşkilat birimlerinin kendi avukatları olmasıdır. Bunun yanında, Danıştay 2. Dairesinin zikredilen kararında, Bölge Müdürlüğünün davalı taraf niteliğinin kabul edilmeme gerekçesi olarak “tüzel kişiliğin bulunmaması” gösterilmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. III.Bölüm

2. Maliye Teşkilatı

Devletin gelir ve gider politikalarını uygulayan idarelerin, bu görevleri kapsamında yürüttükleri iş ve işlemler ya da idari birim olmaları hasebiyle iç işleri, personelleri vb. ile ilgili tesis ettikleri işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda davalı olacak idare, esasen mevzuat değişiklikleriyle şekillenmiştir.

29.05.1936 tarih ve 2996 sayılı Maliye Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun'a dayanan ve 07.07.1936 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Nizamname'de, illerde maliye teşkilatının defterdarlığın, kazalarda ise mal müdürlüğünün idaresi altındaki müdürlüklerden oluştuğu, defterdarın, illerde Bakanlığın en büyük amiri olduğu düzenlenmiştir.

13.07.1939 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Mülga 3692 sayılı Kanunun 22. maddesinde vergi tarh ve tahakkuk işlemlerine karşı açılacak davalarda davalının kazalarda mal müdürleri, illerde varidat müdürleri, İstanbul'da tahakkuk şube şeflikleri olacağı belirtilmiştir. 3692 sayılı Kanunu ilga eden 03.04.1950 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ve 2996 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bâzı Maddeler Eklenmesine Dair 5655 sayılı Kanun'un 9.maddesinde ise yine vergi tarh ve tahakkuk işlemleri için açılacak davalarda taraf olma yetkisinin vergi dairesi müdürlüklerine verilmiştir.²⁰²

Onar'a göre de vergi itirazlarında davalının Defterdarlık değil, idari ve icrai karar alan Vergi Dairesi olması gerekir.²⁰⁴

Danıştay 12. Dairesinin verdiği iki kararda vergi dairesi müdürlüklerinin taraf olma yetkisinin kanunda yer alan kapsamı vurgulanmıştır:

“...Ödeme emrine yapılan itirazın reddine dair itiraz komisyonu kararına karşı açılan davada husumetin bu kararda taraf olan Vergi Dairesi

²⁰² Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.140,141

Defterdarlık, mal müdürlüğü ve vergi dairesi müdürlükleri gibi birimlerin tek başlarına davalı olabilmelerinin mümkün; ancak istisnai olduğu ve daha çok iptal davalarında uygulanabildiği görüşü ve örnek tam yargı davaları için, bkz. Esin,Dündar,**Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.207-209

²⁰⁴ Onar, **İdare HukukununUmumi Esasları**, Cilt III, s.1955

*Müdürlüğüne yöneltilmesi gerekirken Maliye Bakanlığına yöneltilmesinde isabet görülmediği...*²⁰⁵

*“...Vergi daireleri ancak vergi itiraz ve davalarında Hazineyi temsile yetkili olduklarından, vergi mahiyetinde olmayan,davacının Yassıada’da mevkuf bulunduğu günlere ait yiyecek bedelinin tahsili hakkında muamele aleyhine açılan davada, husumetin Maliye Bakanlığı’na yöneltilmesi gerekirken vergi dairesinin hasım gösterilmesinde isabet bulunmadığından...”*²⁰⁶

Yine vergi uyuşmazlıklarında, vergi dairesi müdürlüğünün yetkisi nedeniyle defterdarlık²⁰⁷ veya Maliye Bakanlığı davalı kabul edilmezken²⁰⁸; el koyma işlemleri²⁰⁹ ve denizden doldurduğu yerin adına tescil edilmesine ilişkin davalarda defterdarlığın davalı ve hatta kendi hiyerarşisi olduğu idareye karşı davacı olacağına karar verilmiştir.²¹⁰

16.05.2015 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığı kurulmuş; 23.maddesinde, doğrudan Başkanlığa bağlı vergi dairesi başkanlıkları, vergi dairesi başkanlığı kurulmayan yerlerde vergi dairesi müdürlüklerinin Başkanlığın taşra teşkilatını oluşturacağı belirtilmiş; 24.maddesinde ise, vergi dairesi başkanlıklarının, yetki alanı içindeki mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak, bu işlemlere ilişkin olarak yaratılan ihtilaflarla ilgili yargı mercileri nezdinde talep ve savunmalarda bulunmakla görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden anlaşılan, vergi dairesi başkanlıklarının yalnızca vergiye ilişkin uyuşmazlıklarda davayı takip edebileceği

²⁰⁵ Danıştay 12. Dairesi 13.05.1968 tarih ve E:1966/2345, K:1968/1097 sayılı kararı, **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, s.11

Yine aynı yönde Danıştay 10. Dairesinin 24.04.1968 tarih ve E:730, K:728 sayılı kararında: “*vergi uyuşmazlıkları sebebiyle temyizen açılan davalarda husumet vergiyi salan ilgili vergi dairesi müdürlüğüne yöneltilmesi lazımdır. Maliye Bakanlığının husumetiyle dava açılmaz.*”, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.291

²⁰⁶ Danıştay 12. Dairesi 28.11.1967 tarih ve E:1967/1417, K:1967/1941 sayılı kararı, **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, s.11

²⁰⁷ Danıştay 4. Dairesinin 27.07.1952 tarih ve E:369, K:642 sayılı kararı, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.285

²⁰⁸ Danıştay 4. Dairesinin 30.11.1971 tarih ve E:1971/8921, K:1971/7971 sayılı kararı, Gelegen, Karadağ, Tamer, **Vergi Anlaşmazlıklarıyla İlgili Danıştay Kararları**, s.643

²⁰⁹ Danıştay 8. Dairesinin 27.01.1970 tarih ve E:1970/56, K:1970/243 sayılı kararı, **Danıştay Sekizinci Daire Kararları**, s.125

²¹⁰ Danıştay 8. Dairesinin 10.11.1970 tarih ve E:1970/1823, K:1970/2341 sayılı kararı, **Danıştay Sekizinci Daire Kararları**, s.161

idi. Nitekim; Danıştay 5. Dairesinin 14.02.2007 tarihli E:2004/256, K:2007/558 sayılı kararında “...bakılan davada Ankara Valiliğinin hasım konumundan çıkartılarak, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığının hasım mevkiine alınması gerektiği ileri sürülmekte ise de; 5345 sayılı Kanunda, Gelir İdaresi Başkanlığı'na tüzel kişilik verilmediği, aynı Yasa'nın 24. maddesinde vergi dairesi başkanlıklarına vergi davalarını takip yetkisi verilmekle birlikte, Yasa'da diğer idari davaları takip konusunda Gelir İdaresi Başkanlığı'na yetki verilmediği görüldüğünden, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın bu davada taraf olmasına olanak bulunmamaktadır.”²¹¹

Vergiye ilişkin uyuşmazlıklarda ise Danıştay Vergi Dava Daireleri arasında fikir birliği olduğu görülmektedir.

Danıştay 7. Dairesinin E:2007/940 sayılı yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararında: “..İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı vergi dairesi müdürlüğü olan ve, bu nedenle, Vergi Dairesi Başkanlığının faaliyete geçtiği 16.9.2005 tarihinden sonra açılan idari davalar ile bu davalarda verilecek kararlara karşı gidilen kanun yollarında taraf olma ehliyeti bulunmayan ve bu konuda kendisine yetki devri de yapılamayacak olan Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı ile, aynı konumdaki Boğaziçi Uygulama Grup Müdürlüğü yerine İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı hasım mevkiine alınmak suretiyle...” ifadesi ile vergi dairesi başkanlığı davalı konumuna alınmıştır.²¹²

5345 sayılı Kanun'un vergi dairesi başkanlıklarının görev ve yetkilerini düzenleyen 24. maddesinde, 28/3/2007 tarihli ve 5615 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle yapılan değişiklikle, yargı mercileri nezdinde talep ve savunmalarda bulunacak, vergi ve benzeri mali yükümlülöklere ilişkin işlemler “ile diğer

²¹¹ Aynı Daire, 24.09.2007 tarih ve E:2007/2846 sayılı kararında; “Dosyanın incelenmesinden, davacının naklen atanmasına ilişkin işlemin, Adana Vergi Dairesi Başkanlığı'na kurulduğu, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Adana Vergi Dairesi Başkanlığı husumetiyle incelenerek sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır. Oysa bu dava bir vergi uyuşmazlığına ilişkin olmadığından, davanın tarafının Gelir İdaresi Başkanlığı olması gerekmektedir.” denilmek suretiyle yine atama işlemine ilişkin bir uyuşmazlıkta Gelir İdaresi Başkanlığı'nı davalı kabul ettiği görülmektedir.(UYAP) (19.04.2019)

Bunun yanında Gelir İdaresi Başkanlığının tüzel kişiliği olmamasına vurgu yapılması dikkate çekicidir. Tüzel kişilik tartışmaları için bkz. III.Bölüm

²¹² Bu karar ve bir başka örnek; Danıştay 3. Dairesinin 30.12.2008 tarihli E:2007/4045, K:2008/4405 sayılı kararı (UYAP) (19.03.2019)

işlemlerinden dolayı” ibaresi eklenmiş ise de, bu değişiklik vergi uyumsuzlukları dışındaki davalarda vergi dairesi başkanlığının davalı olma niteliği konusundaki görüşlerde farklılık yaratmamıştır.

Bu farklılığın ortaya çıkmasına sebep olan değişiklik; aynı hükme, 18/2/2009 tarihli ve 5838 sayılı Kanunun 32. maddesiyle “**bu işlemler ile personel atama, disiplin, terfi, sicil, harcırah ve benzeri özlük işlemlerinden dolayı idarî yargı mercileri nezdinde yaratılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler nezdinde talep ve savunmalarda bulunmak**” ibaresinin eklenmesi ile ortaya çıkmıştır.

Danıştay 12. Dairesi 08.12.2010 tarih ve E:2008/4777, K:2010/6074 sayılı kararında,²¹³ “...davaya konu işlemlerin, yaptıkları işlemler nedeniyle idari yargı mercileri nezdinde yaratılan ihtilaflarda -karar verildiği tarih itibarıyla- temsil ve dava ehliyeti bulunan Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından tesis edildiği dikkate alındığında, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 15/1-c maddesi uyarınca Gelir İdaresi Başkanlığı'nın davalı konumdan çıkarılıp Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın davalı konuma alınarak ve Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın husumeti ile dosyanın tekemmülünün sağlanarak karar verilmesi gerekmektedir...” ifadesi ile vergi dışı fazla çalışmaya katılma istemine ilişkin davada, vergi dairesi başkanlığının davalı konumda olmasına hükmetmiştir.²¹⁴

5345 sayılı Kanun'un “Görevler” başlıklı 4.maddesine; 28/3/2007 tarih ve 5615 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile eklenen hüküm ile; “İşlem ve eylemlerinden

²¹³ **UYAP (19.03.2019)**

²¹⁴ Danıştay İDDK da 30/05/2013 tarih ve E:2009/3039, K:2013/2178 sayılı kararında “İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından tesis edilen naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan bu davada, davalı Vergi Dairesi Başkanlığı'nın, işlemi tesis ettiği 31/07/2007 tarihi itibarıyla talep ve savunmada bulunmak dolayısıyla taraf olma yetkisi bulunmamasına rağmen, yargılamanın devamı sırasında yapılan yasa değişikliği ile husumet mevkiine alınmasındaki yasal engelin ortadan kalkmış olması nedeniyle ve Anayasa'nın 141. maddesindeki "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükmü gereğince, davanın İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı husumetiyle tekemmül ettirilerek görülmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.” denilmek suretiyle vergi dairesi başkanlığının davalı konumunda olmasına karar vermiş ise de; karardan, vergi dairesi başkanlıklarının görev ve yetkilerini düzenleyen maddede 23.07.2007 tarihinde yapılan “ile diğer işlemlerde” ifadesi eklenmek suretiyle yapılan değişikliği, vergi dairesi başkanlığının davalı olması bakımından yeterli bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Vergi Dairesi Başkanlıklarının davalı konumuna alınabilmesinin, bünyesinde vergilendirme, muhasebe, tahsilat grup müdürlüklerinin kurulmuş olmasına bağlı olduğuna ilişkin görüş için bkz. Danıştay 13. Daire 06.05.2009 tarihli E:2008/8040, K:2009/4964 sayılı karar (**UYAP**) (23.03.2019)

dolayı idarî yargı mercilerinde yaratılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler nezdinde talep ve savunmalarda bulunmak, gerektiğinde itiraz, temyiz ve tashihi karar yoluna gitmek; temyiz yoluna gidilip gidilmeyeceği hususunda taşra teşkilâtına muvafakat vermek; şikâyet başvurularını karara bağlamak;” Gelir İdaresi Başkanlığı’nın görevleri arasında sayılmış; “Atıflar ve “Yetkiler” başlıklı 33.maddesinde ise yine aynı Kanun’un 8. maddesi ile “Maliye Bakanlığına yapılmış olan atıflar Gelir İdaresi Başkanlığına” ifadesi eklenerek, Maliye Bakanlığına yapılmış atıfların Gelir İdaresi Başkanlığına yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

Danıştay 4. Dairesi 02.10.2007 tarih ve E:2007/4183 sayılı Hasım Düzeltme Kararı ile²¹⁶ “...375 Sıra No’lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin "2. İcra Dairelerince Alacaklı Taraf Avukatına Ödenmesine Karar Verilen Vekalet Ücretlerinin Belgelendirilmesi" bölümünün iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada...Maliye Bakanlığına yapılmış olan atıfların Gelir İdaresi Başkanlığına yapılmış sayılması öngörüldüğünden, Maliye Bakanlığı hasım konumundan çıkarılarak Gelir İdaresi Başkanlığı’nın hasım mevkiine alınması...” na karar verilmiş; Danıştay 7. Dairenin 05.03.2012 tarih ve E:2010/153, K:2012/569 sayılı kararı ile de “...Bu değişikliklere göre; Vergi Usul Kanunu gereğince yapılan şikâyet yoluyla vergi düzeltme başvurularının reddine ilişkin işlemlerde, vergi uyuşmazlıklarını takip etme yetkisi, 4.4.2007 tarihinden sonra, Gelir İdaresi Başkanlığına ait bulunmaktadır. Bu bakımdan; 4.4.2007 tarihinden sonra tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Gelir İdaresi Başkanlığı husumetiyle görülmesi gerekirken, Maliye Bakanlığı husumetiyle görülmesi açıklanan hukuki duruma uygun bulunmadığından, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir...”²¹⁷

Danıştay 7. Dairesince şikâyet başvurularına ilişkin taraf, Gelir İdaresi Başkanlığı olarak belirtilmekle birlikte, “işlemin 04.04.2007 tarihinden sonra tesis edilmiş” olmasını kriter aldığı görülmektedir. Zira; 2007 öncesinde tesis edilmiş ve yine şikâyet başvurusunun reddini konu olan bir başka uyuşmazlıkta aynı Daire,

²¹⁶ **UYAP (25.03.2019)**

²¹⁷ Bu karar ve Kanun değişikliğinden öncesine ilişkin Gelir İdaresi Başkanlığının tüzel kişiliği olmayan bir bağlı kuruluş olması nedeniyle davada taraf olamayacağına ilişkin, Danıştay 5. Dairenin 23.03.2007 tarih ve E:2006/7301, K:2007/1319 sayılı kararı (**UYAP**) (26.03.2019)

Gelir İdaresi Başkanlığınca yapılan temyiz istemine ilişkin, 30.10.2008 tarih ve E:2005/4479, K:2008/4194 sayılı kararında²¹⁸ "5345 sayılı Kanunla kurulan ve Kanunun 1'inci maddesinde Maliye Bakanlığına bağlı olduğu belirtilen Gelir İdaresi Başkanlığı, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5345 sayılı Kanunla değişen 8'inci maddesinde sayılan ana hizmet birimleri içerisinde değil, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin, yine 5345 sayılı Kanunla değişen 35'inci maddesinde sayılan bağlı kuruluşlar arasında yer almıştır. Gerek 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, gerekse 5345 sayılı Kanunda, Gelir İdaresi Başkanlığının Maliye Bakanlığı adına dava açma ya da davayı takip etme yetkisi bulunduğu dair bir düzenleme de yoktur. Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket tarafından, Maliye Bakanlığı ve Etimesgut Vergi Dairesi Müdürlüğü hasım gösterilerek açılan, ancak, Mahkemece, yalnızca Maliye Bakanlığı hasım mevkiine alınmak suretiyle görülen davada verilen kararın bozulması istemiyle taraf olma ehliyeti bulunmayan Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından düzenlenerek Gelir İdaresi Başkanı adına imzalanan dilekçe ile temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, temyiz başvurusunun incelenmesi mümkün değildir." hükmüne varmıştır.

Ancak İDDK; Danıştay 5. Dairesinin 23.3.2007 günlü, E:2006/7301, K:2007/1319 sayılı, tarih itibariyle söz konusu mevzuat değişikliklerinin olmadığı ve "Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Maliye Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olduğu belirtilerek ayrı bir tüzel kişilik tanınmadığı; bu durumda Gelir İdaresi Başkanlığı'nın davalı konumunda olma yeteneğinin bulunmadığı ve bu idareyle ilgili uyuşmazlıkların Maliye Bakanlığı husumetiyle çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı; öte yandan anılan Kanunun 24. maddesinde, vergi dairesi başkanlarına sadece vergilendirme ile ilgili konularda işlem kurma ve vergi davalarını takip yetkisi verildiği; dava konusu işlemin, anılan madde gözardı edilmek suretiyle Gelir İdaresi Başkanının yetki devrine dayalı olarak Ankara Vergi Dairesi Başkanlığınca kurulduğu; bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Gelir İdaresi Başkanlığı husumetiyle incelenerek sonuçlandırıldığı; bu durumda Maliye Bakanlığı husumetiyle incelenerek karara bağlanması gereken davanın yanlış hasımla görülüp

²¹⁸ UYAP (26.03.2019)

karara bağlanmasında usul yönünden hukuksal isabet görülmediği" gerekçesiyle mahkeme kararını bozduğu kararına ilişkin verilen ısrar hükmünü, 18.10.2012 tarih ve E:2008/137, K:2012/1665 sayılı kararıyla haklı bulmuş ve Gelir İdaresi Başkanlığı (hatta kararın içinde zikredildiği ve yukarıda açılanmaya çalışıldığı üzere vergi dairesi başkanlıkları) hakkındaki düzenlemeye ilişkin mevzuat değişikliğinin gerçekleştiği tarihi, davalı olma nitelikleri bakımından aramamıştır.²¹⁹

²¹⁹ UYAP (11.04.2019)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGIÇ YAPISI DAVALI TESPİTİNDE "DAVALI" NİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARAF SIFATINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER İLE UYGULAMA FARKLILIKLARINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

I. DAVALININ KAMU KESİMİNDE BULUNMA NİTELİĞİ VE/VEYA TÜZEL KİŞİLİĞE SAHİP OLUP OLMAMASI MESELELERİ

İdari davalarda davalının sahip olması gereken nitelik, icrai nitelikteki kararları uygulama koyma yetkisine sahip olmak olarak tarif edilmektedir. Hatta işlemi tesis eden idare bakımından, uyuşmazlık halinde açılacak davada, söz konusu işleme ilişkin kararı alan makamın bu kararı icra yetkisi yoksa davalı, kararı uygulama yetkisine sahip olan makam olur. Örneğin, kararı belediye encümeninin alması; ancak davalının belediye başkanlığı olması gibi. Bu bakımdan aslında davalı olabilmek için gereken şartın tüzel kişilik değil icrai karar alabilme ve bu kararı uygulayabilme kabiliyeti olduğu söylenebilir.¹

Danıştay 11. Dairesi, 16.10.1967 tarih ve E:672, K:2732 sayılı kararında davalının sahip olması gereken niteliğe ilişkin; "521 sayılı Kanunun 88 inci maddesi delaletiyle Medeni Kanunun 14 üncü maddesine göre, medeni hakları kullanma ehliyetini haiz bulunmayan kimse dava ehliyetini de haiz olmadığından davada hasım gösterilemezler."² denilerek davalı olmak dava ehliyetine sahip olma koşuluna bağlanmış ise de; 8. Daire de 15.04.2019 tarih ve E:2013/8619, K:2019/3106 sayılı kararında; "Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneği olup, medeni hukuktaki medeni haklardan yararlanma ehliyetinin medeni usûl hukukunda büründüğü şekildir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesinde davaya ehliyetin Medeni Kanun ile belirlendiği belirtilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48'inci maddesi hükmüne göre tüzel kişiler hak ehliyetine sahiptirler ve dolayısıyla davada taraf olabilme ehliyeti de ancak, tüzel kişiliği

¹ Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.141

² Nakleden, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.290

*bulunan yapılanmalar için geçerlidir."*³ ifadesi ile taraf ehliyetine vurgu yapmış ve ancak gerçek veya tüzel kişiliğe sahip bulunanların davada taraf olabileceği ifade edilmiştir.

Bu örnek karar da göstermektedir ki; idari yargıda davalının ehliyetine ilişkin tartışılabilen en önemli husus, davalının kamu kesiminde bulunma niteliği ile tüzel kişiliğine sahip olup olmaması olmuştur.

Bahsettiğimiz bu iki niteliği de içinde barındıran "kamu tüzel kişiliği" kavramına genel olarak bakılacak olursa; kavramın Anayasa'da veya kanunlarda genel bir tanımı yapılmamış olup, özel hukuktaki tüzel kişilik kavramından faydalanılabileceği gibi; kamu tüzel kişilerin özellikle kamu gücü kullanılarak kamusal faaliyet yürütmeleri, yapıları ve tabii oldukları kurallar düzeni bakımından ayrı özelliklere sahip olduğu da dikkate alınmalıdır.⁴ Anayasa'nın 123/3 maddesine göre kamu tüzel kişiliği; kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur. Kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileriyle kıyaslandığında daha üstün yetki ve ayrıcalıklara sahip olmasına rağmen, daha sıkı bir denetime tabi olmaktadır.⁶

Biz de; çalışmamızın bu kısmında Danıştay kararlarında davalının hukuki niteliğini "kamu" boyutu ve "tüzel kişilik" boyutu olarak ihtimallere göre ihtimallere göre değerlendirmeye çalışacağız.

A. Davalının Kamu Niteliğinde Şüphe Olmayıp, Tüzel Kişiliği Olmaması Durumu

Davalının tüzel kişiliğe sahip olmasının şart olmadığı hem doktrinde⁷ hem de Danıştay kararlarında ifade edilmiş; bunun sebebi, tüzel kişiliğe sahip olmayan ancak kesin ve icrai işlem tesis etme yetkisine sahip idari kuruluşların teşkilattaki varlığı

³ UYAP (12.04.2019)

⁴ Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, 2.Baskı, Konya,Mimoza Yayınları, 2006, s. 21

⁶ Özay, *Günışığında Yönetim*, s.123

⁷ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s.584-585, "mevzuatta yer alan özel hükümlere dayanarak, belli konularda davalı durumda bulunabilecekleri" Esin, Dündar, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları*, s.201, Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.336; buna karşın kamu tüzel kişiliği aranmamasının zorunlu hallerle sınırlı olması gerektiğine ilişkin aksi görüş, Kaplan, *İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet*, s.370

olarak gösterilebilirse bile⁸; II.Bölüm'de açıklamaya çalıştığımız gibi Bakanlıkların bazı bağlı kuruluşları bu nitelikte olmasına rağmen davalı olabileceklerinin her zaman kabul edilmediği görülmektedir. Özay'a göre bu durum; idari yargı denetiminin sınırlanması anlamına gelir.⁹

İYUK'un atıfta bulunduğu HMK'nın ve Medeni Kanun'un bu konudaki hükümleri ise, tüzel kişiliği bulunan idarelerin hak ve dolayısıyla taraf ehliyetine sahip oldukları; yani tüzel kişilikleri olmayan kamu kuruluşlarının davada taraf olma ehliyetlerinin olmadığı şeklinde yorumlanabilir olsa da idari yargı açısından durum farklıdır.¹⁰

Danıştay 12. Dairesinin 24.12.1969 tarih ve E:1969/3727, K:1969/2425 sayılı kararında, *"idari kazada, husumetin behemehal hükmi şahsiyeti haiz olan bir kuruluşa yöneltilmesi icap etmeyip; yetkisine müsteniden, kesin ve lazimülcra işlemi tesis etmiş bulunan idari makam ve merci ve müessesenin davalı mevkiinde gösterilmesi"* gerektiği hükmüne varılmıştır.¹¹

İçtihadı Birleştirme Kurulu 08.03.1979 tarih ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı kararıyla da, konu hakkındaki farklı yönde kararlar verilmesi üzerine, yukarıda yer verilen 12. Daire kararı yönünde içtihatları birleştirme kararı vermiş ve gerekçede tüzel kişiliği haiz olmayan kuruluşlar bakımından genel olarak, sonuç kısmında ise

⁸ Kaplan, **İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet**, s.361

⁹ Özay, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, s.309

¹⁰ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.370, Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.222

¹¹ Nakleden Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.372

Aynı Dairenin 1966 tarih ve E:2446, K:126 sayılı kararında "7334 sayılı Kanun'un 1 inci maddesine göre Akademiler ilmi muhtariyeti haiz müesseselerden bulunmaktadır. İdari kazada ise husumetin mutlak olarak, hükmi şahsiyeti haiz bir kuruluşa yöneltilmesi icap etmeyip kesin ve lazimülcra işlemi tesis eden makama da tevcihi gerekir. İktisadi ve Ticari İlimler Akademisinde okur olan davacının düzeltilen notunun geçerli sayılmayacağı yolundaki işlemi yapan İktisadi ve Ticari İlimler Akademisinin davada hasım olarak bulunması gerekmektedir. Milli Eğitim Bakanlığının gösterilmesinde isabet yoktur." Nakleden Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.295
24.04.1969 tarih ve E:1969/1069, K:1969/759 sayılı kararında ise "Daday Askerlik Şubesi Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı'na izafeten muamele tesisine yetkili olup, müstakilen kesin ve lazimülcra karar ittihazına salahiyyetli bulunmadığı cihetle kendisine husumet teveccüh etmiyeceğinden..." denilerek bir birimin davalı olamaması yine kesin ve icra edilebilir karar alamamasına bağlanmıştır. Nakleden Esin,Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.205

Türk Mühendis ve Mimar Odaları özelinde¹² hem davacı hem davalı olabileceklerine hükmetmiştir.¹³

"521 sayılı Kanunda, taraf ve dava ehliyeti bakımından bir düzenlemeye gidilmediği; yasanın 88 nci maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa gönderme yapmakla yetinildiği görülmektedir. Gönderme yapılan Usul Yasasının « tarafların ehliyeti » başlıklı 38 nci maddesinde de « Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur. » hükmü yer almıştır. Medeni Kanunumuzun kişilikle ilgili 8 inci maddesi ile bunu izleyen maddelerinde ise, kişilerin medeni haklardan yararlanmaları ve bu hakları kullanmaları konuları düzenlenmekte; aynı yasanın 45. ve devamı maddelerinde de tüzel kişilerin medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma yetki ve koşulları belirtmektedir. Doktrinde ve mahkeme içtihatlarında açıklandığı gibi; medeni haklardan yararlanma, usul hukukunda taraf yeterliği olarak görünmekte; usul hukukundaki dava yeterliği ise, medeni hukuktaki medeni hakların kullanılması müessesesinin yerini almaktadır.

...

Gerçekten her gün Danıştay'da, - Bakanlıklar dahil - tüzel kişilikleri olmayan, ancak kendilerine yasalarla ve diğer düzenlemelerle yetki ve görevler tanınan pek çok kamu idare ve merciine karşı iptal davaları açılmaktadır. Yapılan yargılamada, usul hukukunun tüm olanaklarından davacı, davalı ayrımı olmaksızın taraflar eşit koşullar içinde yararlanırlar.

...

Bir idare; işlemleri, tutumu ve kararlarıyla toplumun sosyal ve ekonomik yasanıma etkili olmaktadır. Eylem ve işlemlerinden doğabilecek hukuksal anlaşmazlıkların çözümü için -yargı yerleri dahil- her türlü yasal girişimde bulunması, gerekirse davacı veya davalı olması da bu idari faaliyetlerinin kaçınılmaz sonucudur. Tüm aktif faaliyetlerine rağmen, tüzel kişiliğe sıkı sıkıya bağlı kalarak dar kalıplar içinde idareleri taraf ve dava ehliyetinden yoksun bırakmak veya onu sadece usul hukuku terazisinin davalı kefesinde tutmak mümkün değildir...

...İdari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da, faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınmalıdır. "

¹² Kararın içeriği genel açıklamalar ve gerekçeden farklı olarak hüküm fıkrasının Türk Mühendis ve Mimar Odaları ile sınırlandırılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. Duran, **Danıştay'ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülahazalar**, s.18-22

¹³ 06.02.1980 tarih ve 16892 sayılı Resmi Gazete

Yani Danıştay tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarının da davalı olabileceğini kabul etmiş görünmekte ise de; bazı kararlarında davalı belirlenirken, kamu tüzel kişiliğinin bulunmamasına bağlı olarak, işlemi nihai tesis eden makam olan birimin davalı olamayacağı kabul edilmişti. Bu bakımdan, tüzel kişilik meselesinin kararlarda yer alışı; kanuni düzenlemelerden bağımsız olarak geçmişte de birbiriyle çelişen nitelikte olabilmekte idi. Danıştay 12. Dairesinin yakın tarihlerdeki farklı kararlarına bakarak durum daha net anlaşılabilir.

Örneğin; 1967 tarih ve E:1073, K:1015 sayılı kararında "*Yol Su Elektrik Genel Müdürlüğü'nün (Y.S.E) tüzel kişiliği bulunmadığından, bu müessesede çalışan davacının unvan değişikliğine ilişkin olarak yapılan işlemin iptali için açılan davada Köy İşleri Bakanlığı hasım olması gerekir.*"¹⁴ ya da, 25.04.1973 tarih ve E:1972/1371, K:1973/128 sayılı kararında; "*Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne izafeten görev yapan ve tüzel kişiliği bulunmayan Spor Toto Kuruluşunun idari davalarda hasım olamayacağı*" şeklinde ifade edilmiş iken;¹⁵ 23.05.1973 tarih ve E:1972/2599, K:1973/1624 sayılı kararında; "*İdari davalarda kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemi yapan ve tüzel kişiliği bulunmayan idari kuruluşlar da hasım olabileceğinden davacıya sarı basın kartı verilmemesi yolundaki dava konusu işlemde husumetin, bu kesin işlemi yapan Basın Yayın Genel Müdürlüğüne yöneltilmesi gerekirken Başbakanlığın hasım gösterilmesinde isabet bulunmadığından*"¹⁶ denilerek karar verilmiştir.

Bu konuda kararların bir kısmına da, 659 sayılı KHK öncesi tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşların, bu sebeple davalı olamayacaklarına ilişkin kararlar olarak yer vermiştik.¹⁷

Yine 12. Dairenin 25.06.1968 tarih ve E:1968/775, K:1968/1460 sayılı kararında; "*...Davada, İmar ve İskan Bakanlığına izafeten bağlı kuruluş olan ve tüzel*

¹⁴ Nakleden, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.294,295

¹⁵ Bu karar ile aynı Dairenin 04.12.1969 tarih ve E:1969/3773, K:1969/2100 sayılı kararında da "*Zırai Mücadele ve Zırai Karantina Genel Müdürlüğü, Tarım Bakanlığı'na bağlı bir kuruluş olmasına ve tüzel kişiliği bulunmamasına göre husumetin bu Genel Müdürlüğe yöneltilmesinde isabet bulunmadığından...*" Nakleden Esin,Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.212

¹⁶ **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, Birinci Kitap, Cilt I, s.89

¹⁷ Bkz. II.Bölüm Mevzuat Değişimlerine Göre Davalı

kişiliği bulunmayan Afet İşleri Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilemeyeceğinden, İmar ve İskan Bakanlığının husumeti ile dava açılmakta serbest olunmak üzere dilekçenin reddine..." karar verilmiştir.¹⁸

Kamu tüzel kişiliğinin arandığı daha güncel kararlar incelendiğinde ise "işlemi tesis eden alt birim veya organın bağlı olduğu en üst makamın"¹⁹ davalı olması gerektiğine ilişkin genel kriter yerine tüzel kişilik kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Danıştay 5. Dairesi tarafından, il Telekom Müdürlüğünce tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen 12.06.2007 tarih ve E:2004/6499, K:2007/3133 sayılı kararda; " *İl Telekom Müdürlüklerinin tüzel kişiliklerinin ve dolayısıyla dava ehliyetlerinin bulunmaması nedeniyle dava dilekçesinin gerçek hasım olan T. Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne tebliği ve dosyanın yeniden tekemmül ettirilmesi suretiyle uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekmektedir.*"denilmektedir.

8. Dairenin 26.10.2004 tarih ve E:2004/3847 sayılı hasım düzeltme kararında, davacı tarafından serbest muhasebecilik stajının iptal edilmesine ilişkin Temel Eğitim ve Staj Merkezi işleminin iptali istemiyle açılan davada "*Temel Eğitim ve Staj Merkezinin tüzel kişiliği bulunmadığından, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğinin (TÜRMOB) davalı konumuna alınmasına*"; 24.10.2017 tarih ve E:2016/14607, K:2017/7402 sayılı kararında ise davalı olarak gösterilen kent konseyleri için "*ayrı bir tüzel kişiliğinin ya da idari yapılanmasının da bulunmadığı*" gerekçesiyle "*Adalar Kent Konseyi Yönetim Kurulu ve Adalar Kent Konseyi Başkanlığı*" hasım mevkiinden çıkartılarak, "*Adalar Belediyesi'nin*" hasım mevkiine alınması gerekirken Adalar Kent Konseyi Yönetim Kurulu ve Adalar Kent Konseyi Başkanlığı husumetiyle dosyanın tekemmül ettirilerek karara bağlanmasında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır."kararı verilmiştir.²⁰

¹⁸ **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, Birinci Kitap, Cilt I, s.2

¹⁹ Yenice, Esin, **İdari Yargılama Usulü**, s.501

²⁰ **UYAP (13.06.2019)**

Daha çok güncel kararlarda bu durum yer almakla beraber, geçmişte de benzer nitelikte kararlara rastlamak mümkündür. Örneğin; D.D.K'nın 24.09.1971 tarih ve E:1971/646, K:1971/795 sayılı

Yukarıda yer verilen birçok kararda görüldüğü gibi, kamu tüzel kişiliğinin davalı olma şartı olarak aranmadığı özellikle vurgulanmasına rağmen; bağlı olunan en üst makamın veya işlemi tesis eden idari birimde kararı alan ile yürüten makamların farklı olması halinde yürüten makamın davalı olacak olması gibi davalı tespitine ilişkin ilkeler yerine kamu tüzel kişiliğine sahip bulunmama halinin gerekçe gösterilmesi, müessese hakkında genel kabul görmüş bir yorumun mevcut olmadığını düşündürmektedir.

B. Davalının Kamu Kesiminde Bulunma Niteliğinde Tereddüt Bulunmaması ve fakat Özel Hukuk Tüzel Kişiliğine Sahip Olması

Kamu iradesi ile kurulan ve özel hukuk kişisi olsalar da çeşitli kamusal faaliyetler yürüten ve bu faaliyetlerin finansmanlarının kamu imkanları ile sağlandığı çeşitli kuruluşların idari yargıda davalı kabul edilip edilmediğine ilişkin aşağıda incelemelere yer verilmiştir.

Kendisine kamusal yetkiler verilmiş ve bu yetki ile çeşitli görevler icra eden **Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nın**²¹ bu görevler kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklara karşı açılan davalarda davalı olabileceği kabul edilmektedir.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilen 03.05.1999 tarih ve E:1999/1, K:1999/11 sayılı kararda; *"...bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibariyle kamusal alana taşması; bu Vakıftan yararlananlar ile sözleşme ilişkisi kurulmadan önce ya da olayımızda olduğu gibi kurulmuş bulunan sözleşmeden bağımsız şekilde, lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Yönetmeliğinde belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemlerin, adalet hizmetiyle birlikte*

kararında; *"... Hükmi şahsiyeti bulunmayan belediye meclisine husumet yöneltilemeyeceği..."* ifadesi ile karar vermiştir. **Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları**, s.688; Danıştay 12. Dairesinin 12.01.1966 tarih ve E:1965/4363, K:1966/170 sayılı kararında; *"Tekniker Okulu Müdürlüğü'nün tüzel kişiliği olmaması itibariyle Müdürlük aleyhine açılan davada husumetin Milli Eğitim Bakanlığına yöneltilmesi gerekir."* kararı verilmiştir. **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, s.19

²¹ Ulusoy, **Türk İdare Hukuku**, s.138

yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşıması karşısında, davacının oturmakta olduğu lojmanın tahsis şeklinin değiştirilmesi yolundaki başvurusunun Vakıf Yönetim Kurulunca reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde, idari yargı yeri görevli bulunmaktadır." denilmek suretiyle, Vakfın görevi kapsamında tesis ettiği işlemlere açılacak davalarda idari yargının görevli olduğu belirtilmiştir. Bu durumda bu davalarda Vakfın davalı olacağı kuşkusuzdur. Bu tarihten sonra Danıştay'ca verilen kararlar da bu yöndedir.²²

Danıştay 5. Dairesinin 17.10.2000 tarih ve E:2000/2486, K:2000/2446 sayılı kararında, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığında Memur olarak görev yapan davacı, lojman tahsisine ilişkin 27.8.1999 günlü başvurusunun yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin Mahkemece verilen "*Vakıf Yönetim organınca gerçekleştirilen hukuki tasarrufların yasa ile devredilmiş bir kamusal yetkiye dayanmaması nedeniyle bunların idari bir nitelik taşımadığı; bu Vakfın, "salt kamu hizmeti alanında faaliyet göstermeyi amaçladığından ve kurucuları ile organlarının kamu görevlilerinden oluştuğundan"* bahisle, faaliyetlerine ilişkin kararlarının idari nitelik kazandığından söz edilemeyeceği; bu durumda, uyuşmazlığın özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine" ilişkin karar, Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ve gerekçesine atıf yapılarak bozulmuştur.²³

3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümlerine istinaden Kanunun amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak üzere her il ve ilçede Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan **Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları**'na ilişkin, Vakıf tarafından tesis edilen

²² ATGV'nin davalı olduğu uyuşmazlıklara örnek olarak, Danıştay 5. Dairesinin 02.07.2004 tarih ve E:2001/109, K:2004/3115, 16. Dairenin 30.03.2015 tarih ve E:2015/8964, K:2015/1163 sayılı kararları (UYAP) (15.06.2019)

²³ İdari Dava Daireleri Kurulu da 06.05.2010 tarih ve E:2006/2958, K:2010/910 sayılı kararında ATGV'nin "*adalet hizmetine yardımcı ve ona bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğu ve vakfın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında kabul edilmesi gerektiğine karar verilmiştir."* UYAP (15.06.2019)

işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, davalı olarak yer alabildiği gibi²⁴; işlemi tesis eden il Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı iken Valiliğe karşı açılan dava, Valilik davalı olduğu halde verilen kararlar da vardır.²⁵ Yine ilçe Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı için yapılan Sosyal Yardım ve İnceleme Görevlisi personeli alımına başvuran davacının, yapılan mülakat sonucunda başvuru şartlarını taşımadığı gerekçesiyle elenmesine ilişkin ilçe Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı işleminin iptali istemiyle, Kaymakamlık davalı olduğu halde açılan ve görülen davada mahkemece verilen, uyuşmazlığın adli yargıda çözülmesi gerektiğine ilişkin ısrar kararı üzerine İDDK; 10.11.2016 tarih ve E:2015/896, K:2016/2900 sayılı kararı ile, Vakıf tarafından tesis edilen işlemin idari işlem olduğu ve idari yargının görevinde olduğuna hükmetmiş; ancak davalının Vakıf olması gerektiğine dair bir husus belirtilmemiş; mahkemece bozmaya uyularak verilen iptal kararı da yine Kaymakamlık aleyhine verilmiştir.²⁶

Bu kapsamda değerlendirilebilecek diğer bir özel hukuk kişisi olan **Diyanet Vakfı**'na tesis edilen davacıya verilen bursun kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle, Diyanet İşleri Başkanlığı'na karşı açılan davada Danıştay 10. Dairesi, 08.10.2015 tarih ve E:2015/428, K:2015/4109 sayılı kararı ile, ilk derece mahkemesince verilen "*dava konusu işlemin özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olan Türkiye Diyanet Vakfı tarafından tesis edildiği, vakıf tasarrufu mahiyetinde olan bu işlemin Türk Medeni Kanunu ve vakıf senedi hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi*" kararı onanmıştır.²⁷ Böylece bizzat Diyanet Vakfı'nın tesis ettiği işlemin hukuki denetiminin adli yargı yerinde yapılması gerektiği düşünüldüğünden, Vakıf'ın davalı konumu dahi sorgulanmamıştır.

4357 sayılı Kanun ile kurulmuş, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı **İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı (İLKSAN)** tarafından tesis edilen

²⁴ Danıştay 13. Dairesinin 12.09.2018 tarih ve E:2016/2319, K:2018/2403 sayılı kararı (UYAP) (02.04.2019)

²⁵ Danıştay 13. Dairesinin 03.04.2018 tarih ve E:2014/2648, K:2018/1244 sayılı kararı (UYAP)

²⁶ UYAP (03.04.2019)

²⁷ UYAP (03.04.2019)

işlemlere karşı açılan davalarda ise idari yargının görevli olduğu ve İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Genel Müdürlüğü'nün davalı olduğu hususlarında Danıştay kararlarında tereddüt bulunmadığı görülmektedir.²⁸

10. Dairenin 22.01.2001 tarih ve E:2000/5688, K:2001/37 sayılı kararında şu şekilde açılmıştır²⁹:

"Her ne kadar, Anastatünün 42. maddesinde, bu Anastatünün tatbikinde kamu hukukunu ilgilendiren 4357, 7117, 3179 sayılı Kanunların yanısıra özel hukuk alanını düzenleyen Türk Medeni Kanununun ilgili hükümleri, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve ilgili diğer kanunların genel hükümlerinin de dikkate alınacağı belirtilmiş ise de, kuruluş amacına uygun olarak yürüteceği faaliyetleri nedeniyle özel hukuk düzenlemelerine tabi olmasının Sandığın kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmeyeceği doğaldır.

Bu durumda taşıdığı özellikler nedeniyle tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olan sandığın, fonksiyonları yönünden kamu gücüne dayanan bir statüde bulunması, davacının da bir kamu kurumundan emekli olması karşısında söz konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği açık olduğundan mahkemece uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle adli yargıda çözülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir."

C. Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Devletin ekonomik ve sosyal alanlara daha fazla el atmasıyla ortaya çıkan kamu tüzel kişilerinin bir kısmını özel hukuk tüzel kişilerinden ayırmak zorlaşmaktadır. Zira, devletin kamu hizmeti ile görevlendirdiği bir kısım teşekküller idare yerine geçmekte, bir nevi ikame söz konusu olduğundan bu işlem ve eylemler maddi ve uzvi bakımından idari sayılabilmektedir.³⁰

Keza, bu tüzel kişilerin faaliyetleri dolayısıyla ortaya çıkan tüm uyuşmazlıkların idari yargının konusuna girdiği de söylenemez.³¹

²⁸ Örneğin, Danıştay 5. Dairesinin 20.01.2003 tarih ve E:2002/3751, K:2003/82 sayılı; 10. Dairenin 12.10.2005 tarih ve E:2004/6309, K:2005/5973 sayılı, 12. Dairenin 28.11.2018 tarih ve E:2018/7369, K:2018/578 sayılı kararları (UYAP) (06.04.2019)

²⁹ UYAP (19.04.2019)

³⁰ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C3, s.1875-1876

³¹ Özay, *Günüşğında Yönetim*, s.125

Bunlara örnek olarak iktisadi alanda faaliyet gösterme görevi olan Kamu İktisadi Teşebbüsleri verilebilir. 1984 yılında çıkarılan 233 sayılı KHK ile ortak kuralları düzenlenmiş olan KİT'lerin, tüzel kişiliğe sahip olduğu da açıkça belirtilmiştir. KİT'ler sahip oldukları yetki ve nitelikler bakımından, KHK'da geçen *"bu KHK ile saklı tutulan (düzenlenen) hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olduğu"* ifadesinden de anlaşılacağı üzere, hem kamu hukuku tüzel kişiliği hem de özel hukuk tüzel kişiliği özelliği göstermekte, Ulusoy'un ifadesiyle *"çift kimlikli"* hukuki varlık olarak tezahür etmektedir.³²

Düzenlendiği kuralların kamu kuralı sayılması³³ ve kamusal nitelikleri nedeniyle idari Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve tüzel kişiliği haiz müesseselerinin idari nitelikteki işlem ve eylemlerine karşı açılacak davalarda davalı olacaklarında tereddüt bulunmamaktadır.³⁴

Danıştay 8. Dairesince, 12.11.2001 tarih ve E:2000/719, K:2001/4911 sayılı karar ile; Türk Telekom A.Ş. tarafından su aboneliğinin; gördüğü hizmet bir kamu hizmeti olmasına rağmen faaliyetini özel hukuk kuralları altında yapmakta olması sebebiyle tacir sayılacağı, dolayısıyla ticari işletme vasfında olduğu gerekçesiyle, resmi kurum statüsünden çıkarılarak ticari işyeri statüsüne alınmasına ilişkin işlemin iptali ile fazla ödenen miktarın geri ödenmesi istemiyle açılan davada, Mahkemece *"sermayesinin yarıdan fazlası kamuya ait ve 233 sayılı KHK'ye tabi kamu kuruluşu olan Türk Telekom A.Ş.'nin ASKİ aboneliğinin resmi abone statüsünde olması gerekirken özel hukuk kurallarına göre faaliyet yaptığı gerekçesiyle ticari statüye alınmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı"* gerekçesiyle verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin karar onanmıştır.³⁵

³² Ali Ulusoy, "İdarenin Yapılanması, T.C İdari Teşkilatı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ders Notları**, s.47-48<http://www.law.ankara.edu.tr/e-pano/kitap-teskilat-guncel/>

³³ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I Genel Konular**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970., s.201

³⁴ KİT'ler aleyhine idari dava açma imkanının; idare hukuku kuralları ile düzenlenen emeklilik müessesesi için mümkün iken, personelin işine son verme, kadroları lağvetme gibi işlemler bakımından mümkün olmadığı görüşü için bkz. Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s.147

³⁵ Bu karar ve benzer nitelikteki Danıştay 5. Dairesinin 20.06.2007 tarih ve E:2006/6035, K:2007/3525 sayılı kararı **(UYAP) (19.04.2019)**

Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 08.12.1944 tarih ve E:58, K:1410 sayılı kararında konu şöyle açıklanmıştır:

*"Amme hukuku kanunlarıyla vücut bulmuş olan İktisadi Devlet Teşekkülleri çalışma çeşitlerine dahil olan işlemlerinde hususi hukuk hükümlerine tabi iseler de, bu müesseselerin emeklilik ve barem muameleleri amme hukuk ve nizamları ile tanzim edilmiş bulunduğundan bu kabil tasarruflarından dolayı meydana gelen anlaşmazlıklarda idari ve çözümü de idari yargı yerine ait olmakla beraber bu müesseseler de açılan davalarda hasım mevkiindedirler."*³⁶

17 Haziran 1938 tarihinde 3460 sayılı Kanunla Kamu İktisadi Devlet Teşekkülü haline getirilen Sümerbank'a ait; Danıştay 10. Dairenin, 19.12.1968 tarih ve E:659, K:2146 sayılı kararında; *"Sihhi izin süresini doldurduğundan dolayı emekliye sevk muamelesinin iptaliyle maaş farklarının tazminat olarak ödenmesi isteğini kapsıyan dava..., idari işlemi tesis eden Sümerbank Alım Satım Müessesesi aleyhine açılması gerekir."* denmektedir.³⁷

Danıştay 2. Dairesi'nce verilen 10.06.2005 tarih ve E:2004/1418, K:2005/1978 sayılı kararda; *"davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemin, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere Tarım ve Köyişleri Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak kurulmuş kamu tüzel kişiliği haiz bir İktisadi Devlet Teşekkülü'nün Yönetim Kurulu kararı olması nedeniyle, davanın Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü husumetiyle incelenip karara bağlanması gerekirken, anılan Genel Müdürlük hasım mevkiinden çıkartılarak Tarım ve Köyişleri Bakanlığı husumetiyle dosyanın tekemmül ettirilmesi sonrasında verilen İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet bulunmamaktadır"* denilmek sureti ile KİT niteliğindeki kuruluşun³⁸ kamu tüzel kişiliği haiz olup idari yargıya tabi bir işlem tesis ettiği vurgulanmıştır.³⁹

³⁶ Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.296

³⁷ Bu karar ile benzer nitelikteki 12. Dairenin 1965 tarih ve E:4045, K:1484 sayılı kararı: "Kömür satış ve tevzi işinden doğan anlaşmazlıklarda, 346 sayılı Kanunun 30, 440 sayılı Kanunun 12 inci maddelerine göre, husumet Kömür ve Tevzi Müessese Müdürlüğüne tevaccüh eder." Nakleden, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.289,293

³⁸ 233 sayılı KHK, KİT'leri iki ana sınıfa ayırmaktadır (m.2): İktisadi Devlet Teşekkülleri (İDT'ler) ve Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK'ler)

³⁹ Bu karar ve yine aynı dairece, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü'nde çalışan davacının değiştirilen pozisyonunun Maliye Bakanlığı'nca uygun görülmemesi sebebiyle Müdürlükçe tesis

D. Davalının Kamu Kesiminde Bulunma Niteliğinde Tereddüt Bulunması ile Özel Hukuk Tüzel Kişiliğine Sahip Olması

Organik anlamda idare kapsamına girmeyen; ancak kamu gücü kullanmak sureti ile çeşitli kamu hizmetleri yerine getiren özel hukuk kişilerinin bu nitelikteki işlemleri de idari yargının kapsamına girer ve nihayetinde idari yargıda davalı olabilirler.⁴⁰

Özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip ve 17.6.1992 tarihli 3813 sayılı Kanunla ise özerk hale gelen **Türkiye Futbol Federasyonu** için, bu Kanun'dan önce Danıştay 12. Dairesinin 1965 tarih ve E:3451, K:343 sayılı kararında; "*Futbol Federasyonu kararları aleyhine açılan iptal davalarında, 7530 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü'nün hasım olması gerekir.*" denilmiştir.⁴¹

Yine Kanun'dan önce 10. Daire tarafından verilen 17.06.1991 tarih ve E:1991/1149, K:1991/2286 sayılı kararda ise; Türkiye Futbol Federasyonu özel hukuk hükümlerine tabi olsa da, tesis ettiği işlemlerin idari işlem olduğu belirtilmiştir.⁴²

Danıştay 12. Dairesinin 29.09.1965 tarih ve E:1965/3775, K:1965/468 sayılı kararında; Yarış atının koşuya iştirak ettirilmemesi yolunda yapılan işlemin iptali için açılan idari davada, 6132 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre, Jokey Kulübü değil, Tarım Bakanlığı hasımdır." denilmiş ise de,⁴³ kamu yararına amacıyla çalışan bir dernek statüsünde olan **Türkiye Jokey Kulübü**'nün 6132 sayılı At Yarışları

edilen pozisyon değişikliği ve fazladan ödenen maaş farkının iadesi istemine ilişkin işleminin iptali istemli açılan davada verilen 25.03.2015 tarih ve E:2012/4138, K:2015/3231 sayılı karar ile; "*Maliye Bakanlığının yanında, ayrı bir tüzel kişiliği bulunan Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü'nün de hasım mevkiine alınmak suretiyle dosyanın tekemmül ettirilerek uyumsuzluğun çözülmesi gerekirken, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü yerine Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının husumetiyle görülen davada verilen kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.*" denilerek Mahkeme kararı bozulmuştur.(UYAP) (29.01.2019)

⁴⁰ Gözübüyük, Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 132

⁴¹ Bu karar ve aynı nitelikteki, 2. Dairenin 20.02.1968 tarih ve E:1967/2875, K:1968/323 sayılı kararı, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.292

⁴² Nakleden, Murat Sezginer, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.94

⁴³ **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, Birinci Kitap, Cilt I, s.105

Hakkında Kanun ile devredilen yetkileri uyarınca davalı olabileceği genel kabul görmüştür.⁴⁴

Uyuşmazlık Mahkemesi 13.02.1995 tarih ve E:1995/2, K:1995/1 sayılı, 20.03.1995 tarih ve 22233 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararında,

"6132 sayılı At Yarışları Yasası uyarınca at yarışlarının düzenlenmesi, bu konuyla ilgili sahalar, teknik donanımı, at sahipleri, antrenörler, binici ve seyisler ve atlarla ilgili her türlü düzenleme, denetim, yönetim ve kararlar yine bu-Yasayla kurulan Komiserler Heyetinin görev ve yetkisi dahilindedir...

Bu durumda jokey kulübünün sözü edilen faaliyetlerini Bakanlığın emir ve direktifleri doğrultusunda ve denetimi altında sürdürdüğü sonucuna varılmakta ve adı geçen komiserler heyetinin idari bir kurul olduğu, kararlarının da idari nitelik taşıdığına kabulü gerekmektedir....

Türkiye Jokey Kulübü 2908 sayılı Dernekler Yasası'nın 57. maddesiyle düzenlenmiş ve özel bir kulüp olarak kurulmuş olsa da durum değişmemekte 6132 sayılı Yasa ve sözleşme kapsamındaki işlemlerin, bu bağlamda müşterek bahis tertip etmek hak ve salahiyetine sahip Komiserler Kurulunun dava konusu kararının idari niteliğini etkilememektedir."

diyerek konunun idari yargının görev alanına girdiği kabul etmiştir.

Danıştay 10. Dairesi, davacının ücret ödeyerek, TJK Derneğinin bayisinin de müşterek bahsi kabul etmesi ile her iki taraf arasında karşılıklı bir sözleşme akdedildiği, bu nedenle uyuşmazlığın özel hukuk çerçevesinde adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin Mahkeme kararını, 26.12.2018 tarih ve E:2016/2570, K:2018/4230 sayılı kararıyla aşağıdaki gerekçe ile bozmuştur:

"..Türkiye Jokey Kulübünün 6132 Sayılı Kanun ve sözleşme kapsamında yaptığı işlemlerin idari nitelikte ve kamu gücü ayrıcalıklarına dayandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı Bakanlığın görevlerini yerine getirirken kullandığı kamusal yetkiye dayanarak yürürlüğe koyduğu düzenleyici işlem olan At Yarışları Müşterek Bahisler Yönetmeliği'nin 23.maddesine dayanılarak,

⁴⁴ Ör. Danıştay 10. Dairesinin 08.10.1997 tarih ve E:1995/6724, K:1997/3495 sayılı kararı, bkz. **Danıştay Dergisi**, S.96,1998, s.651-652; Danıştay 8. Dairesinin 30.05.2005 tarih ve E:2005/862, K:2005/2552 sayılı kararı, 6. Dairesinin 09.07.2018 tarih ve E:2014/5555, K:2018/6473 sayılı kararı (UYAP) (30.01.2019)

davacının kazandığını iddia ettiği ikramiyenin ödenmemesine ilişkin işlem, kamu gücüne dayalı ve tek yanlı olarak tesis edilen idari işlem niteliği taşımakta olup; bu işleme karşı açılan davanın, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarına bakmakla görevli idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir..."⁴⁵

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'na göre özel hukuk kişisi kabul edilen **Organize Sanayi Bölgeleri'nin**⁴⁶ idari yargıda davalı kabul edildiği görülmektedir.⁴⁷

Çanakkale Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, mahkemece verilen "4562 sayılı Yasa hükümleri uyarınca özel hukuk tüzel kişisi olan organize sanayi bölgeleri yönetim kurulunca tesis edilmesi nedeniyle idari işlem niteliği taşımayan dava konusu işleme ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine" ilişkin karar Danıştay 10. Dairesi tarafından 16.12.2009 tarih ve E:2009/5590, K:2009/10533 sayılı karar ile bozularak:

"4652 sayılı Yasada kamu mülkiyetinde olan veya kamulaştırma yoluyla elde edilen taşınmazların, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetimi altında özel kişilere OSB yönetimince tahsisi öngörülmüş olup; böylece kamusal kaynaktan sağlanan taşınmazları "tahsis etme" şeklindeki bir kamu yetkisi anılan özel hukuk tüzel kişiliğine tanınmış olmaktadır..."

....Organize Sanayi Bölgelerince verilen hizmetlerin bir kısmının yukarıda açıklandığı şekliyle kamusal nitelik taşıdığı göz önüne alındığında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın yazısı üzerine Organize Sanayi Bölgesince Kamu yetkisi kullanılarak bölgede yer alacak yatırımlarda kullanılacak tesisler ve arsa tahsislerini düzenleyen yönetmelik hükmünün uygulanması suretiyle tahsisin iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlem, idare hukuku ilke ve kurallarına göre tesis edilen bir idari işlem niteliği taşımakta olup; bu haliyle uyuşmazlık davacı şirketle imzalanan sözleşmelerden doğmamaktadır."

ifadesi ile Organize Sanayi Bölgelerince kendilerine tanına kamusal yetkiler çerçevesinde tesis ettikleri işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğuna, Organize Sanayi Bölgesi davalı olduğu halde karar verilmiştir.⁴⁸

⁴⁵ **UYAP (28.02.2019)**

⁴⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.346

⁴⁷ Örneğin, Danıştay 10. Dairenin 29.11.1994 tarih ve E:1993/1229, K:1994/6093 sayılı kararı, 6. Dairesinin 04.10.2011 tarih ve E:2011/7205, K:2011/3530 ve 19.06.2014 tarih ve E:2013/8067, K:2014/4891 sayılı kararları (**UYAP (28.02.2019)**)

E. Özelleştirme Uygulamaları İle Davalı Taraf İlişkisi

Yukarıda bahsettiğimiz KİT'lerin özelleştirme uygulamaları; kah özelleştirmenin kendisi, kapsamı, aşamaları; kah KİT personelinin durumu bakımından idari davalara konu olmuştur.

24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile özelleştirmeye ilişkin düzenlemeler yapılmış, temel yetkili, karar alma organı olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu, bu kararların uygulamak ve Kurul'un sekretarya hizmetlerini yürütmek üzere tüzel kişiliği haiz Özelleştirme İdaresi Bakanlığı kurulmuştur.⁴⁹

Her ne kadar, özelleştirme işlemleri ile ilgili kesin ve icrai işlem tesis eden makamın Özelleştirme Yüksek Kurulu olduğu ifade edilmekte ise de⁵⁰, özelleştirme kapsamına alınan kurum veya kuruluşlarda kamunun payı %50'nin altına düşene kadar bu kurum ve kuruluşlarla ilgili işlem ve tasarrufların Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yetkisinde olduğu⁵¹ gerekçesiyle idari yargıda bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda davalının Özelleştirme İdaresi Bakanlığı olduğu görülmektedir.

Danıştay 5. Daire tarafından 06.11.2007 tarihinde verilen E:2004/6862, K:2007/5878 sayılı kararda; "*Davalı idarenin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devredilmiş olması karşısında, Mahkemece dosyanın dava konusu atama işlemini kuran Bursagaz A.Ş. yanında Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın da husumetiyle tekemmül ettirilerek incelenmesi ve karara bağlanması gerekirken davanın eksik*

⁴⁸ UYAP (25.02.2019)

⁴⁹ Onur Karahanoğulları, "Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, Sayfa 279-323, s.281

⁵⁰ Karahanoğulları, "Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s.285

⁵¹ Çalışkan, **İdari Yargıda Tarafların Değişmesi**, s.139

hasımla görülüp sonuçlandırılmasında usul yönünden hukuksal isabet görülmemiştir."⁵²

Danıştay 13. Dairesinin 19.03.2008 tarih ve E:2007/401, K:2008/3286 sayılı kararında ise, "*Dava her ne kadar Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Özelleştirme Yüksek Kurulu hasım gösterilerek açılmış ve mahkemece de bu iki hasım esas alınıp karar verilmiş ise de, 4046 sayılı Yasa'nın 4. maddesi gereği tüzel kişiliğe sahip olmayan ve sekretarya hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yürütülen Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun davalı olma yeteneği bulunmadığından; temyiz istemi Özelleştirme İdaresi Başkanlığının husumetiyle görülmüştür.*" ifadesi yer almıştır.⁵³

Özelleştirme kapsamına alınan kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında çalışan personelin (sözleşmeli veya kapsam dışı) de özelleştirme kapsamına alınmayanlarda olduğu gibi kamu personeli sayıldıkları ve çıkan uyuşmazlıkların idari yargının görevine girdiği; zira, özelleştirme kapsamına alınan kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının özel hukuk tüzel kişiliğine geçiş döneminde kamu kurumu olan vasıflarını tamamen yitirmemiş oldukları, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce kabul edilmiştir.⁵⁴

Bu süreçteki KİT personeline açılan davalarda da Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın davalı olarak kabul edilirken ⁵⁵, özelleştirme öncesine ilişkin uyuşmazlıklarda ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığı davalı konumundan çıkarılmaktadır.

⁵² **UYAP (27.02.2019)**

⁵³ **(UYAP) (27.02.2019)** Tüzel kişiliği incelediğimiz bölümde ifade etmeye çalıştığımız gibi, tüzel kişiliğin davalı olma şartı olarak aranmadığı doktrinde ve içtihatlarda genel olarak belirlenmekte ise de; birçok kararda doğru davalı tespit edilirken; kullanılan, ifade edilen ve sonucun bağlandığı bir nitelik olarak yer aldığı görülmektedir.

⁵⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 22.01.1996 tarih ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı kararı (Resmi Gazete, 01.03.1996 tarih ve 22567)

⁵⁵ Danıştay 5. Dairesinin 26.06.2007 tarih ve E:2006/7841, K:2007/3668 sayılı kararında; "*Davalı idarenin Yüksek Planlama Kurulunun 5.2.2001 günlü, 2001/6 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınması ve bu tarih itibarıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devredilmiş olması karşısında, Mahkemece dosyanın dava konusu atama işlemi kuran TEKEK Genel Müdürlüğü yanında Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın husumetiyle tekemmül ettirilerek karara bağlanması gerekirken davanın eksik hasımla görülüp sonuçlandırılmasında usul yönünden hukuksal isabet görülmemiştir.*" ifadesi ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı davalı konumuna alınmıştır.**(UYAP) (01.03.2019)**

Danıştay 12. Dairesi davacının kapsam dışı personel statüsünde görev yapmakta iken iş akdinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Tüpraş Genel Müdürlüğü ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na karşı açtığı davada verdiği 21.11.2013 tarih ve E:2010/2097, K:2013/8359 sayılı kararında Mahkemece verilen kararda bu iki davalının yer almasını; "... *dava konusu edilmesi gereken zararın, özelleştirme tarihinden önceki döneme ilişkin olduğu ve ilgili kuruluşun özelleştirilmesi işlemleri ile bir ilgisinin bulunmadığı, dolayısıyla zararın yöneltilebileceği kurumun sadece Tüpraş Genel Müdürlüğü olması gerektiği, bu nedenle Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının hasım konumuna alınamayacağı sonucuna varıldığından Mahkeme kararında bu yönden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*" gerekçesi ile bozma nedeni olarak kabul etmiştir.⁵⁶

Özelleştirme sonrası ise; KİT statüsünde iken kamusal faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlıklarının idari yargıda incelenmesinde tereddüt bulunmayan kuruluşların, idari yargı denetiminden çıktığı kabul edilmektedir.⁵⁷ Gülan'a göre; "...tamamen özel hukuk alanına geçmesi ve o alanda faaliyet gösteren özel hukuk kişileri ile aynı tür denetime (kolluk) tabi tutulması sonucunu doğurduğunda, kamu hizmeti görme niteliği sona ermiş olur."⁵⁸

Danıştay 12. Dairesi'nce verilen 25.03.2005 tarih ve E:2004/322, K:2005/975 sayılı kararda; Bartın Çimento Sanayi T.A.Ş. ve Başbakanlık'a karşı açılan dava için; "... *Bartın Çimento Sanayi T.A.Ş'nin Rumeli Çimento Sanayii T.A.Ş'ye satılarak özelleştirilmesi nedeniyle anılan kurumun kamu tüzel kişiliği kalmadığından hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle davacı hakkında verilen iptal kararı uygulanarak kalan süresini tamamlamak üzere göreve iade edilememesi karşısında, Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 28. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyeliği görevinden alındığı 9.3.1992 tarihinden satış işleminin gerçekleştiği 20.4.1993 tarihleri arasında alması gereken maddi haklarının davalı idarece*

⁵⁶ **UYAP (09.03.2019)**

⁵⁷ Gözübüyük, Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.136

⁵⁸ Aydın Gülan, **Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri**, İstanbul, 1987, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. s.49

hesaplanarak görevden alınma işleminin tesis edildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi" gerektiğine karar verilmiştir.⁵⁹

F. Özel Hukuk Kişileri (Gerçek-Tüzel Kişiler)

1. Gerçek Kişiler

Özel hukuk kişilerinin idari yargıda davalı olamayacaklarına ilişkin görüş, özellikle şahısların davalı gösterilmesi durumları bakımından nettir.⁶⁰

Zarar gören zararın kaynağı olarak gördüğü idari işlem veya eylem bakımından sorumlu tuttuğu kamu görevlisine dava açması durumuna karşın kanuni düzenlemeler memurları koruma amacıyla bu idari işlem ve eylemlerde hizmet kusuru görerek davanın idareye açılacağını, memurun şahsi kusuru olması halinde idarenin memura rücu edebileceğini düzenlemekte ise de;⁶¹ idare hukukunun, idare edilen olması ile asli süjesi olan gerçek kişilerden⁶² kamu görevlilerine zaman zaman idari yargıda dava açıldığı görülmektedir. Bu şekilde açılan tazminat davalarını Danıştay'ın, adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddettiği gibi, hizmet kusuruna dayandırarak sorumlu idareyi re'sen davalı konumuna getirebildiği görülmektedir.

Gerçek kişi aleyhine açılmış davaların açılmamış sayılacağı, "husumet bakımından reddi" gerektiği Onar tarafından ifade edilmiş ise de;⁶³ uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girmesi veya girmemesi ayrımı kabul edilerek; idari

⁵⁹ Bunun gibi, KİT özelleştirmesi tamamlanmış olsa dahi öncesine ilişkin uyuşmazlıkların idari yargıda görülmeye devam edeceği ve KİT'in, dava konusu işlemin özelleştirme aşamasına rastlayıp rastlamamasına göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile birlikte davalı olduğu bir başka karar, aynı Dairenin 02.11.1999 tarih ve E:1999/2844, K:1999/2087 sayılı kararı **(UYAP) (12.03.2019)**

⁶⁰ Uyuşmazlık Mahkemesinin konuya ilişkin kararları; 18.03.1996, E:199&712, K:1996/57, R.G. 10.04.1996-22607, s.42; "*Kamu görevlisi de olsa polis memurunun kişisel kusurundan kaynaklandığı anlaşılan zararın, tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği*", 15.11.1993, E:1993/42, K:1993/41, R.G. 15.12.1993-21789, s.14; "*Anayasanın 129 uncu ve 657 sayılı yasanın 13 üncü maddesi uyarınca idarenin sorumluluğunu gerektiren bir konuda idari yargı yerinde, kamu ajanı da olsalar, kişiler aleyhine dava açılmayacağından; bu şekilde açılacak davanın incelenerek reddi gerekirken görevsizlik kararı verilmesinde isabet bulunmadığı*" Nakleden, Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.583-584

⁶¹ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.3, s.1563

⁶² Balta, **İdare Hukuku I**, s.199

⁶³ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.3, s.1955

yargının görev alanına girmeyen uyuşmazlıklarda özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerinin davalı olarak gösterilmesi durumunda davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği; idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda ise; özel hukuk gerçek veya tüzel kişinin yanında ilgili idarenin de davalı olarak gösterildiği durumlarda, özel hukuk kişinin davalı konumundan re'sen çıkarılacağı, özel hukuk kişinin tek başına davalı olduğu uyuşmazlıklar bakımından ise davacının iradesinin ne yönde olduğu, dilekçe ret kararı verilmek suretiyle ortaya konulduktan sonra davanın görev yönünden reddine veya ilgili idare davalı olduğu halde işin esasına karar verilmesi gerektiği gibi⁶⁴; kendiliğinden davalıda değişiklik yapılmasının; davacının yerine geçmek olduğu; zira davacının kamu görevlisinde kişisel bir kusur gördüğü, kamu görevlisinin şahsına açılan davalarda idareyi davalı konumuna getirmenin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-c maddesinin amacını aşan bir uygulama olacağı görüşü de savunulmaktadır.⁶⁵

İlk görüşün bakış açısına kısmen uyan Danıştay 10. Dairesi, Kırşehir Cumhuriyet Savcısının, davacının kolunu mühürleyerek ...hastanelere sevk etmesi ve hastanede yaşanan olaylar nedeniyle davacının mağdur olduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Cumhuriyet Savcısına karşı açılan davada Mahkemece verilen görev ret kararını, 26.11.2008 tarih ve E:2006/7165, K:2008/8312 sayılı kararı ile, davacının tazminini istediği zarara sebep olan kolunun mühürlenerek hastaneye götürülmesinin idari bir işlem veya adli yargıdaki yargılama sürecinin bir parçası olup olmamasına göre inceledikten sonra; *"hizmetin yürütülmesinde hizmet kusuru bulunduğuna yönelik iddialarının olması, **davacının kolunun mühürlenmesi işleminin idari nitelik taşıması nedeniyle, Adalet Bakanlığının dava dilekçesinde "davalı" olarak gösterilen kişinin yanında hasım konumuna alınarak, dosyanın Adalet Bakanlığı yönünden tekemmül ettirildikten sonra karar verilmesi ve İdari Yargılama Usulü Kanununa göre gerçek kişiler aleyhine açılan davaların idari yargı yerlerinde***

⁶⁴ Akylmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.347-348

⁶⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.92-93, Gözübüyük, Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.822

görülp çözümlenmesi mümkün olmadığından bu konuda ayrıca bir karar verilmesi gereklidir." gerekçesi ile bozmuştur.⁶⁶

İkinci görüşe paralel olarak da, Danıştay 7. Dairenin 14.10.2005 tarih ve E:2003/2541, K:2005/2716 sayılı kararında, "*Gerçek kişiye karşı açılan davanın, hasım düzeltme kararı verilmeksizin, yapmış olduğu herhangi bir idari işlem bulunmayan vergi dairesi müdürlüğüne husumet yöneltilerek, esas hakkında karar verilmesinin isabetli olmadığı*" ifadesine yer verilmiştir.⁶⁷

Hem idarenin hizmet kusuruna, hem de polis memurunun suç teşkil eden şahsi fiiline dayanılarak zararın müştereken ve müteselsilen davalılarca tazmini istemiyle idare ve şahıs aleyhine açılan davada, Danıştay 10. Dairesi de, 15.05.1996 tarih ve E:1995/4238, K:1996/2571 sayılı kararı ile;

"İdare ajanının suç teşkil eden ve kişisel sorumluluğuna yol açacak nitelikte fiilinden dolayı, şahıs aleyhine açılan davanın görüm ve çözüm yeri adli yargı yeridir.

İdare Mahkemesince davanın niteliği dikkate alınarak öncelikle davanın şahıs aleyhine açılan kısmı için görev konusunda bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davalı şahsın husumet mevkiinden çıkarılarak, şahsın sorumluluğunun görevli yargı yerince belirlenmesini olanaksız kılar nitelikte hüküm tesis edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır." sonucuna varmıştır.⁶⁸

⁶⁶ Benzer nitelikte, parselasyon işlemi ve tapunun ve taşınmazın davacılar adına tapuda tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle Belediye ve kişilere karşı açılan davada Mahkemece verilen süre ret kararı Danıştay 6. Dairesi'nce 07.06.2006 tarih ve E:2004/2902, K:2006/3020 sayılı kararı ile bozulmuş ve "*davanın parselasyon işlemine karşı 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde belirtilen sürede açılıp açılmadığı, tapu iptali ile taşınmazın davacılar adına tesciline ilişkin bir istemin görüm ve çözümünün idari yargının görevinde olup olmadığı hususları incelenerek ve gerçek şahıslar husumet mevkiinden çıkarılarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.*"denilmiştir. (UYAP) (12.03.2019)

⁶⁷ "Mahkemece, görevsizlik kararı verilmesi gerekmekteydi; hatalı olarak, vergi dairesi müdürlüğüne dilekçe tebliğ etmiş; onu da, hasım düzeltme kararı almadan yapmış" yorumu ile nakleden, Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.585

⁶⁸ Aynı yönde kararlara; Danıştay 13. Dairesinin 01.07.2009 tarih ve E:2007/543, K:2009/7339 sayılı kararı, 10. Dairenin 29.11.2012 tarih ve E:2009/16068, K:2012/6229 sayılı kararı örnek verilebilir. (UYAP) (14.03.2019) Bu kararların, davanın özel hukuk kişisi ve idare aleyhine birlikte açıldığı durumlarda davalı özel hukuk kişisi yönünden görev ret kararı verilmesi, davanın sadece özel hukuk kişisi aleyhine açıldığı durumlarda ise dava konusunun değerlendirmesi yapılmayarak, doğrudan görev ret kararı verilmesi gerektiği yönünde olduğu anlaşılmaktadır.

2. İdari Sözleşmeler Vasıtasıyla Kamusal Faaliyet Yürüten Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Kamu gücü kullanmak suretiyle idari işlem ve eylem yapma yetkisi ile bu yetkinin kullanılacağı kamu hizmetinin görülmesinin kimi zaman özel hukuk kişilerine devredilebileceği kabul edilmektedir. Bu şekilde organik anlamda olmasa da fonksiyonel anlamda idare niteliğinde bulunan özel hukuk kişilerinin kamu gücü ile yürüttükleri kamu hizmeti dolayısıyla tesis ettikleri işlem ve gerçekleştirdikleri eylemler nedeniyle açılacak davalarda davalı olacakları belirtilmektedir.⁶⁹

Bu kapsamda Danıştay 12. Dairesi'nce verilen 29.09.1966 tarih ve E:1965/4166, K:1966/2693 sayılı kararda; "... *Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkındaki Kanun hükümleri gereğince Bakanlar Kurulu kararı ile, hidro elektrik santralının işletilmesi, Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri Türk Anonim Şirketi'ne verilmiş ve bu şirketin vermiş olduğu zarardan dolayı açılan davada, husumetin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne değil Kepez ve Antalya Havalisi Elektrik Santralleri T.A.Ş ne yöneltilmesi*" gerektiğine karar verilmiştir.⁷⁰

Bir idari sözleşme ile kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişilerine idari yargıda dava açılmayacağını ifade eden görüşe göre ise; kamu hizmetinin asıl sahibinin idare olduğu, özel hukuk kişisi tarafından görülüyor ise bile, bu sorumluluğun devredilmiş olmayacağı öne sürülmektedir.⁷¹

İdare ile özel hukuk tüzel kişisi arasında akdedilmiş bir idari sözleşmenin ihlal edildiğinden bahisle idarenin, özel hukuk tüzel kişisine açacağı davada görevli yargı kolu ve dava idari yargıda görülecek ise, şirketin davalı olup olamayacağına ilişkin olarak; Danıştay 13. Dairesinin, 03.10.2012 tarih ve E:2010/106, K:2012/2309 sayılı kararı incelenebilir. Kararda;

"Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile davalı şirket arasında Hazar I ve Hazar II Hidroelektrik Santrallerinin rehabilitasyonu, işletilmesi ve

⁶⁹ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.585; imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu hizmetini görmekte olan özel hukuk tüzel kişisinin bu sözleşme hasebiyle sahip olduğu idari yetkilerle aldığı kararların iptali istemiyle kendisine karşı dava açılabilirliği, Özyörük s. 219

⁷⁰ **Danıştay Kararlar Dergisi**, S.107-110, s.537

⁷¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.348

üretilecek elektrik enerjisinin satışı görevinin davalı şirkete verilmesine ilişkin 08.08.1996 tarihli imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı, imtiyaz sözleşmesinin 16. maddesinde, şirketin ticarî işletme tarihinden itibaren üreteceği enerjiyi, sözleşmeye ve ESA'ya uygun olarak Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. (TEAŞ)'a satacağının belirtildiği, imtiyaz sözleşmesine dayalı olarak da görevli şirket ile TEAŞ arasında 01.11.1996 tarihinde ESA'nın imzalandığı, bu davanın da ESA hükümleri uyarınca hesaplanan eksik üretim tazminatı tutarının tahsili istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; imtiyaz sözleşmesi hükümleri uyarınca TEAŞ ile görevli şirket arasında enerji satışı konusunda imzalanan ve idarî sözleşme olduğu kuşkusuz olan ESA'nın uygulanması ile ilgili olduğu anlaşılan uyuşmazlığın, idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi'nin görev ve yetkisinde bulunduğundan, özel hukuk tüzel kişilerine karşı açılan davaların idari yargı yerlerince incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır."

denilmek sureti ile, uyuşmazlık konusu sözleşmenin bir idari sözleşme niteliğinde olduğundan idari yargının görevli olduğu sonucuna varılarak, mahkemenin kararı yetki yönünden bozulmuştur. Bozma kararı sonrası ise bozmaya uyularak esastan verilen mahkeme kararı ve akabinde yapılan temyiz incelemesinde davalı konumunda, imtiyaz sözleşmesinin tarafı özel hukuk tüzel kişisi yer almıştır.⁷²

Bu hususta bir görüş tarafından da, bu şekilde akdedilen idari sözleşmelerde, taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklar bakımından sözleşmenin tarafları idare veya özel hukuk kişinin davalı olacağı; ancak sözleşme kapsamında tesis edilen işlem ve eylemlerden doğacak zararların tazmini istemiyle açılan davalarda idarenin davalı olacağı savunulmaktadır.⁷³

Danıştay 10. Dairesi; kanal inşaatı işini yüklenici sıfatıyla idare adına yürüten özel hukuk tüzel kişisi davacı tarafından dava dilekçesinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü yanında davalı gösterildiği, idare mahkemesince de dava dosyası anılan şirket yönünden tekemmül ettirilmeyen ve aleyhine hüküm kurulmayan ancak davalı

⁷² Ankara 15.İdare Mahkemesinin 21.11.2013 tarih ve E:2013/318, K:2013/1472 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesinin 05.12.2016 tarih ve E:2014/1143, K:2016/4073 sayılı kararları (UYAP) (18.03.2019)

⁷³ Esin,Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.242, üçüncü kişiler veya imtiyazdan yararlananların idare ile aralarında çıkan uyuşmazlıklarda davalının, imtiyaz sahibi ile aralarında çıkan uyuşmazlıklarda ise adli yargıda davanın açılacağı ve imtiyaz sahibinin davalı olacağı görüşü için bkz. Gözübüyük,Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.827

konumunda yer verilen karara ilişkin temyiz isteminin incelendiği 18.01.2001 tarih ve E:1998/2395, K:2001/119 sayılı kararında; "*bayındırlık hizmetlerinin idare adına yükleniciler tarafından yürütülmesi sırasında kusurlu eylem sonucunda üçüncü kişilere verilen zararların tazmini istemiyle açılan davalarda da, husumetin sadece yürütülen hizmeti yürütmekle yükümlü olan idareye yönetilmesi gerekmektedir.*" gerekçesi ile ... A.Ş.nin davalı konumundan çıkarılması ve dosyanın sadece Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile tekemmül ettirilerek karara bağlanması gerektiğine hükmetmiştir.⁷⁴

Danıştay 12. Dairesince verilen 15.10.1966 tarih ve E:1965/3686, K:1966/2826 sayılı kararda da; "*İdare, uhdesinde mevdu amme hizmetlerini müteahhitler eliyle yürütmüş olsa dahi, hizmetin ifası sırasında fertlere ika edilen zararların tazmininden kurtulamaz. Bu kabil hadiselerde, idarenin ajanı sıfatıyla hareket eden müteahhidin akdi mesuliyeti ancak idare ile arasındaki rücu münasebetlerinde nazara alınacak bir hususi hukuk mes'uliyeti olup, İdare Hukuku bakımından tazmin mükellefiyeti hizmetin asıl sahibi sıfatıyla idareye terettüp eder.*" değerlendirmesi yapılmıştır.⁷⁵

II. HAZIRLIK İŞLEMLERİ VEYA USULİ MUAMELELERİ TESİS EDEN İDARELERİN DAVADAKİ YERİ

Uygulamada, davalı idarenin belirlenmesinde dava konusu işlemin nitelendirilmesi de önem arz etmektedir. Öyle ki; dava konusu işlemin kapsamına giren çeşitli aşamalarda bulunmuş idareler, bu işlem ve aşamaların nihai sonuca etkisi değerlendirilerek davalı konumuna alınmaktadır. Bu nedenle, yargı kararlarında nitelendirilmelerine rastladığımız bazı işlem ve aşamaları, davalı konumuna etkisi yönünden değerlendirmeye çalışacağız.

İdarenin her irade açıklaması hukuksal etki yaratmamaktadır.⁷⁶ Hazırlık veya bildirim işlemleri ya da nihai işlemin tesisi için gerekli usulü muamelelerin; hizmet

⁷⁴ **UYAP (21.03.2019)**

⁷⁵ Esin,Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, s.221, Akyılmaz, Sezginer, Kaya tarafından da aynı görüş savunulmaktadır. Bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.348

⁷⁶ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, s.268

ettikleri final işlem tesis edilmeden hükümsüz olacağı ve ayrıca dava konusu edilemeyecekleri genel olarak kabul edilmektedir. Bu işlemlerin ayrılamaması icrai⁷⁷, muhatabın hukuki durumunu etkileyen niteliğe sahip olmamasından kaynaklandığından, idari karar niteliğinde olması halinde bu işlemler ayrıca dava konusu edilebilecektir.⁷⁸

İcrailik özelliği bulunmayan usuli işlemler ile hazırlık işlemleri dava konusu edilemezler.⁷⁹ Ancak; idari işlem ortaya çıkmadan önceki yapılış süreci içinde yer alan bu işlemler, bir veya birden çok idarenin irade açıklamasından oluşabilir. Bu irade açıklamalarının kimi zaman nihai işlemten bağımsız bir idari işlem olarak kabul edilerek dava konusu edilebileceği belirtildiği gibi;⁸⁰ ki bu durumda bu işlemlerin bir "karar içerdiği" söylenebilir;⁸¹ hukuk düzeninde sonuç doğuran nihai işlemle birlikte dava konusu edilebileceği; ya da yargısal denetiminin nihai işlemin iptali istemiyle açılan davada yapılabileceği kabul edilmektedir.

İşlemlerin ayrıca dava konusu edilmesi ve dolayısıyla işlemi tesis eden idarenin davalı olabilmesi; işlemin taşıdığı isimden çok, sahip olduğu nitelik ve etkiye bağlı olmaktadır. Danıştay'da da hazırlık işlemlerini tesis eden idarelerin davalı olup olmayacağına ilişkin görüş birliği olmaması da; tek başına değil nihai işlemle birlikte dava konusu edilmesine bağlanabilir. Zira her işlemin, dava edilen

⁷⁷ Yine de bir işlemin salt icrai olmasının, iptal davasına konu edilmesi sonucunu doğurmadığı görüşü için bkz. Erkut, **İptal Davasına Konu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, s.145

⁷⁸ Sezginer, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, s.71

⁷⁹ Akyılmaz,Sezginer,Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.273

⁸⁰ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, s.291
Örneğin; 10. Daire, 26.09.2017 tarih ve E:2016/1478, K:2017/5327 sayılı kararında, mahkemece, dava konusu işlemin; Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri doğrultusunda davacının adına tespit edilen kamu zararını, "rızaen" ödemesi yönünde tesis edilen işlem olduğu, yine bu yönetmelik hükümleri uyarınca idareye kamu gücünü kullanarak re'sen bu alacağı tahsil etme yetkisi verilmediği, söz konusu işlemin; kamu zararının ilgiliden rızaen tahsilinin sağlanması amacıyla tesis edilen ve icrailik niteliği taşımayan ve davacı hakkında icrai sonuç doğurmayan, hazırlık işlemi niteliğinde bir idari işlem olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle verilen davanın incelenmeksizin reddine ilişkin karar, "*Buna göre, davaya konu borçlandırma işlemlerinin davacının imzalamış olduğu yüklenme senedi uyarınca tahakkuk ettiği belirtilen borçtan doğması ve bu borcun tahsiline ilişkin bulunması nedeniyle kesin ve yürütülebilir bir idari işlem niteliğinde olduğu kuşkudan uzaktır.*" denilerek mahkemece esası incelenmek üzere bozmuştur. (UYAP) (01.04.2019)

⁸¹ Akyılmaz,Sezginer,Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.273

işleme etkisi, o işleme ve dolayısıyla dava konusuna münhasır nitelikte kabul edilebilir.

6. Daire, Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle Başbakanlık'a karşı açılan davada, verdiği 04.11.2011 tarih ve E:2011/5137 sayılı yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararda; *"Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı'nın hazırladığı evrak ve işlemler üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından"* İçişleri Bakanlığı ile Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın da davalı konumuna alınması gerektiğine karar vermiştir.⁸²

8. Daire; 08.11.2017 tarih ve E:2017/6941, K:2017/7695 sayılı kararında, *"Olayda Mahkemece, dosyanın Yunus Emre Belediyesine tevdi edilmesi neden gösterilerek il özel idaresine izafeten bu belediye husumetiyle dava sonuçlandırılmış ise de; davaya konu işlemin Manisa Valiliğince tesis edilmesi ve gerek işlem tarihinde gerekse hali hazırda yürürlükte olan ve yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca planın yaptırılması ve onay suretiyle kesinleştirilmesi yetkisinin Valilikte olması, işlemin il özel idaresi tarafından sadece hazırlık safahatının tesis edilmesi ve bu idarenin plan yapımı, onayı gibi bir yetki ve görevinin bulunmaması karşısında, işlemi tesis etmeyen Manisa İl Özel İdaresinin (dolayısıyla Yunus Emre Belediyesinin) davada davalı konumunda olmayacağı açıktır."* demekte iken, 10. Daire ise, Erzurum ve çevresinde meydana gelen deprem nedeniyle davacıya ait yapıda oluşan hasarın tespitine ilişkin olarak, davalı idarece düzenlenen hasar tespit raporunun iptali ve hak sahibi olarak kabul edilmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada mahkemece idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunmadığından verilen incelenmeksizin ret kararını, *"Davacı tarafından açılan davada, söz konusu hasar tespit raporunun iptali isteminin yanı sıra davacının hak sahipliği listesinden çıkartılması yolundaki işlemin de iptalinin istenildiği, buna göre ... hasar tespit raporunun, asıl işlem olan hak sahipliği ile birlikte dava konusu edildiği anlaşıldığından, idare mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi"*

⁸² UYAP (04.04.2019)

yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır." gerekçesi ile, 28.12.2009 tarih ve E:2007/1492, K:2009/11114 sayılı kararı ile bozmuştur.⁸³

Maddi veya hukuki durumu tespit edici kimi idare açıklamaları, başka bir idari işlemin kurucu etkisi olacaksa veya re'sen icra yetkisini beraberinde getiriyorsa hukuku etkiye de sahip sayılacaktır denilebilir.⁸⁴ Zira hukuki etkiye sahip olmayan bir işlem, "etkili" sayılmayacağından⁸⁵ ve kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olarak kabul edilemeyeceğinden, iptal davasına konu olmayacaktır.

İdarenin iç işleyişine ilişkin işlemler genel olarak idare edilenler bakımından bağlayıcı olmadığından yargı denetimine tabi olmazlar.⁸⁶ İdarenin hizmet örgütlenmesine, idare içinde kalan veri akışına ilişkin iç düzen işlemleri de etkili işlem değildir.⁸⁷ Direktifler, bakanlıklar arası ikaz veya tamim niteliğindeki işlemler de dava konusu edilemezler.⁸⁸

Uygulamada; sirküler, genelge, tebliğ, yönerge gibi isimler alabilen bu işlemler, ilgili mevzuata ilişkin yorum ve izlenecek metotları içerirler.⁸⁹ Ancak yeni hükümler içerdiği ve usulüne uygun duyurulduğu durumlarda bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulabilir,⁹⁰ üçüncü kişilerin haklarını ve hukuki statülerini etkilediği durumda kesin ve yürütülebilir, yani dava edilebilir nitelik kazandığı söylenebilir.⁹¹

2. Dairenin 23.05.2018 tarih ve E:2016/7179, K:2018/3464 sayılı kararı, 8. Dairenin 28.03.2019 tarih ve E:2016/2179, K:2019/2345 sayılı kararı, 10. Dairenin 11.04.2006 tarih ve E:2005/7335 sayılı "hasım belirleme kararı"nda, 13. Dairenin 06.05.2009 tarih ve E:2009/2281 sayılı "hasım tespiti kararı"nda, 15. Dairenin 27.02.2019 tarih ve E:2014/4472, K:2019/1118 sayılı kararında, VDDK'nın 22.02.2008 tarih ve E:2007/300, K:2008/163 sayılı kararında bakılan ve ilk derece

⁸³ **UYAP (05.04.2019)**

⁸⁴ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, s.271,276

⁸⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.162

⁸⁶ Ergen, **İdari Yargı Davaları**, s.138

⁸⁷ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, s.287

⁸⁸ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.167

⁸⁹ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.167

⁹⁰ Özay, **Yargısal Korunma**, s.177

⁹¹ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, s.284

merci olarak Danıştay'da açılan davalarda dava konuları, genelge niteliğindeki işlemlerdir.⁹²

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 04.07.1969 tarih ve E:1967/583, K:1969/599 sayılı kararında; Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmelik ile birlikte; Gümrük ve Tekel Bakanlığının yine resmi gazetede yayınlanan genelgesinin iptali istemiyle açılan davayı, genelge sahibi Bakanlık davalı olduğu halde incelemiştir.⁹³

Nihai işlem öncesinde tesis edilen ve ayrı hukuki etkiye sahip olmakla birlikte bu etkinin aynı sonuca yöneldiği işlemlerin yargısal denetimi elbette ki, nihai işlemin tek başına dava konusu edilmesi halinde de, bu süreçteki hukuka aykırılıkların değerlendirilmesi suretiyle yapılacaktır.⁹⁴

Buna ilişkin 5. Daire tarafından verilen 16.10.2018 tarih ve E:2016/25639, K:2018/16657 sayılı kararda; davacının atamamasının iptali istemiyle açtığı davaya ilişkin; *"... davacının durumunda bulunan emniyet teşkilatı mensuplarının başka kurumlara atanmalarında, İçişleri Bakanlığınca tesis edilen bildirim işlemi, Devlet Personel Başkanlığınca tesis edilen atama teklifi yapılmasına ilişkin işlem ve ilgili kurumca tesis edilen atama işlemi şeklinde üç aşamalı bir süreç öngörüldüğü ve davacı tarafından da bu sürecin bir bütün olarak hukuka aykırı olduğu ileri sürüldüğü dikkate alındığında, verilecek hükmün her üç işlemi de etkileyeceği açık olduğundan, İdare Mahkemesince Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün de hasım mevkiine alınması suretiyle dosyanın tekemmül ettirilerek bir karar verilmesi gerekirken, sadece bildirimde bulunan İçişleri Bakanlığı ve atama teklifinde bulunan Devlet Personel Başkanlığı husumetiyle dosyanın tekemmül ettirilip karar verilmesinde usul hukuku kurallarına uyarlık görülmemiştir."* denilmiştir.⁹⁵

⁹² **UYAP (06.04.2019)**

⁹³ Nakleden, Müderrisoğlu, **Danıştay Kanunu**, s.298

⁹⁴ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, s.298

⁹⁵ **UYAP (06.04.2019)** Müşterek kararnamenin dava konusu edildiği durumlar da buna örnek gösterilebilir. 16. Dairenin 08.06.2015 tarih ve E:2015/4861, K:2015/3489 sayılı kararında *"davacının re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin müşterek kararnamenin iptalini istediği görülmekte olup, dava konusu işlemdeki etkisi nedeniyle, Mahkeme tarafından Başbakanlığın da hasım mevkiine alınması suretiyle dosyanın tekemmül ettirilerek bir karar verilmesi gerekirken,*

İdare tarafından kendiliğinden veya istem üzerine tesis edilen görüş belirten işlemler,⁹⁶ kural koyucu olmayıp mevcut kurallar düzenine ilişkin açıklama niteliğinde olacağından, etkili bir işlem olarak kabul edilemez;⁹⁷ zira görüş bildiren işlemler; yol gösterme amacı taşıyan, uygulamaya ilişkin tereddütlerin giderilmesine yönelik işlemlerdir.⁹⁸ İdarenin ilgiliden onu bağlamayan bir istekte bulunması da bu kapsamda değerlendirilebilir.⁹⁹

Danıştay 15. Dairece 20.02.2018 tarihinde verilen E:2017/2610 sayılı "hasım mevkiinden çıkarma kararı"nda "*Sosyal Güvenlik Kurumunun 11.07.2017 tarih ve E.3691144 ve 12.05.2017 tarih ve E.265414 sayılı görüş yazılarının, davalı Sağlık Bakanlığının görüş talebine verilen cevap niteliğinde olduğu ve idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem mahiyetinde olmadığı, bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/c bendi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumunun hasım mevkiinden çıkarılarak, davanın Sağlık Bakanlığı husumetiyle görülmesine*" karar verilmiştir.¹⁰⁰

Nihai işleme ilişkin teklif yapan ve/veya görüş bildiren idarelerin davalı konumuna ilişkin Danıştay kararları değişiklik göstermekle birlikte; mevcut durum, öncelikle dava konusunun birel veya düzenleyici işlem olarak tasnif edilmesi ile ortaya konulabilir.

Birel işlemin dava konusu edildiği hallerden; davacının çalışma izni istemli başvurusunun reddine karşı açtığı davada 10. Daire, başvuruyu reddeden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı işlemini, İçişleri Bakanlığı görüş yazısı üzerine tesis ettiği gerekçesiyle; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yanında İçişleri Bakanlığı'nın da davalı konumuna alınarak karar verilmesine hükmetmiş;¹⁰¹ davacı şirketin ÇED sürecinin sonlandırılmasına ilişkin Valilik işleminin iptali istemiyle açtığı davada 14. Daire ise, işlemin Turizm Teşvik Kanunu uyarınca gerçekleştirilmesinin uygun

bu yapılmadan, dosyanın eksik hasımla tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesinde usul kurallarına uyarlık görülmemiştir." şeklinde açıklanmıştır.

⁹⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.279

⁹⁷ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, s.281

⁹⁸ Ergen, **İdari Yargı Davaları**, s.151

⁹⁹ Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.164

¹⁰⁰ **UYAP (13.04.2019)**

¹⁰¹ 09.03.2016 tarih ve E:2016/390, K:2016/1209 sayılı karar (**UYAP (14.04.2019)**)

bulunmadığı yönündeki Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğünün görüşü üzerine tesis edilmiş olmasına rağmen, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın davalı konumundan çıkarılmasına karar vermiş¹⁰², 3. Daire de davacının sakatlık indiriminden yararlandırılmaması üzerine açtığı davada; *"Sakatlık indiriminden yararlanma istemini bağlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğüne yönelten davacı hakkında; konuyla ilgili Maliye Bakanlığından görüş sormak suretiyle işlem tesis eden vergi dairesi müdürlüğü olduğu halde; Maliye Bakanlığının hasım mevkiine alınması usul hükümlerine aykırı düştüğünden gerçek hasım olan Kemalpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü husumetiyle oluşturulacak dosya üzerinden yeniden karar verilmek üzere"* mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.¹⁰³

Yine dava konusu birel işlemi teklif eden makamın da davalı konumuna alındığı kararlarda, yukarıda zikredildiği gibi aynı hukuki sonucu doğurmak üzere tesis edilen ancak ayrı hukuki etkiye sahip işlemler dizisinin parçası olduğu yaklaşımı ile karar verildiği görülmektedir.¹⁰⁴

Düzenleyici işlemlerde ise teklif makamı genelde davalı konumunda olsa da,¹⁰⁵ çeşitli usul ve esasları düzenleyen dava konusu işlemin Maliye Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından tesis edildiği bir uyuşmazlıkta; 11. Daire tarafından verilen 06.01.2010 tarih ve E:2009/126 sayılı "hasım düzeltme kararı"nda; *"anılan usul ve esasların belirlenmesinde teklif makamı olan Maliye Bakanlığı'nın*

¹⁰² 23.11.2017 tarih ve E:2017/2093, K:2017/6290 sayılı karar. 14. Daire genellikle görüş veren idareyi davalı konumuna almamakta olup, 14.05.2015 tarih ve E:2013/4463, K:2015/4059, 24.09.2018 tarih ve E:2018/655, K:2018/5595 sayılı kararları da bu yöndedir. (UYAP) (07.05.2019)

¹⁰³ 13.09.2012 tarih ve E:2010/4755, K:2012/2909 sayılı karar (UYAP) (02.04.2019)

¹⁰⁴ Örneğin; Danıştay 5. Dairesinin; davacının, çalıştığı kurum tarafından Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi, Başkanlıkça da belirlenen bir kuruma teklif edilmesi üzerine, bu kurumca tesis edilen atama işleminin iptali istemiyle açılan davalarda verilen 06.02.2013 E:2010/5950, K:2013/677 ile 01.07.2015 tarih ve E:2014/7395, K:2015/6771 sayılı kararları (UYAP) (02.04.2019)

¹⁰⁵ Örneğin dava konusu Bakanlar Kurulu kararına ilişkin, teklif sunmuş olan Bakanlıklar; 2. Dairece verilmiş 09.07.2007 tarih ve E:2007/2215 sayılı "hasım belirleme kararı" ile " Afete uğrayan belediyelerle ilgili başvuruların Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na yapılması, ilgili Bakanlıkça gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra afetten yararlanacak belediyelerle ilgili listenin taslak olarak hazırlanıp Bakanlar Kurulu'na sunulması karşısında davaya taraf olması gereken anılan Bakanlığın hasım mevkiinden çıkartılması yolundaki istemi yerinde görülmemiştir." ifadesi ile 10. Daire tarafından verilen 04.12.2001 tarih ve E:2001/1007, K:2011/2927 sayılı kararı gibi. (UYAP) (06.04.2019)

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/c bendi hükmü gerekçesiyle davalı konumundan çıkarılmasına" karar verilmiştir.¹⁰⁶

Düzenleyici işlemlere görüş bildirmek suretiyle katılmış olan idari makamların ise davalı olacağı, teklif makamında olduğu gibi genelleştirememekle birlikte¹⁰⁷; İDDK'nın 29.06.2015 tarih ve YD İtiraz No:2015/280 sayılı kararındaki;

"Dava konusu edilen Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek Ödemenin Usul ve Esaslar da yukarıda belirlendiği şekilde Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 11/04/2014 günlü, 1351 sayılı onayı ile yürürlüğe konulmuştur.

Bu durumda, Sosyal Güvenlik Kurumu Personeline Yapılacak Ek Ödemenin Usul ve Esaslarının bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı yanında Maliye Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının da 2577 sayılı Kanunun 15/1-c maddesine göre hasım mevkiine alınıp, dosyanın bu şekilde tekemmüle tabi tutulması gerekmektedir."

ifadesi ile aynı doğrultuda kararlar da verilmektedir.¹⁰⁸

6. Daire tarafından verilen 16.04.2012 tarih ve E:2012/1202 tarihli yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararda ise; *"Dava konusu işlemin İçişleri Bakanlığı'nın yazısı ve Hemşin Belediye Başkanlığı'nın isteği üzerine tesis edildiği anlaşıldığından, İçişleri Bakanlığı ile Hemşin Belediye Başkanlığı'nın hasım mevkiine alınmasına"* ifadesi ile karar verilmiştir.

Bildirim ve tebligat gibi uygulamaya yönelik işlemlerinin de dava konusu edilemeyeceği kabul edilmekte;¹⁰⁹ Danıştay'da da işlemi tesis eden idare ile bildirim yapan idarenin farklı olması hallerinde bildirim yapan idarenin davalı konumunda olmayacağına karar verilmektedir.

¹⁰⁶ **UYAP (15.03.2019)**

¹⁰⁷ Zira; 10. Dairenin 30.05.2008 tarih ve E:2006/2280 sayılı *"hasım tespit kararı"* gibi; *"dava konusu Yönergenin hazırlanmasında Maliye Bakanlığının sadece uygun görüşünün alındığı, Yönergenin Sağlık Bakanının onayı ile yürürlüğe gireceği ve Yönerge hükümlerini Sağlık Bakanının yürüteceği anlaşıldığından, davalı idarelerden Maliye Bakanlığının hasım konumunda bulunmasında usul hükümlerine uygunluk bulunmamıştır."* yönünde kararlar verilmiştir.

¹⁰⁸ VDDK'nın 22.02.2008 tarih ve E:2007/300, K:2008/163 sayılı kararı gibi. **(UYAP) (16.03.2019)**

¹⁰⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.279-280, 282

12. Dairenin 29.01.1973 tarih ve E:1973/107, K:1973/207 sayılı kararında; *"Danıştay'da açılacak iptal davalarında, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemi yapan idari makamların hasım olarak gösterilmesi gerekeceğine ve Kooperatifler Kanunu'nun 86.maddesi uyarınca kooperatiflerin vesayet organı olan Ticaret Bakanlığının, davacıya Kooperatif genel Kurulu'nun toplantıya çağırılması yolundaki işlemini tebliğ eden Kaymakamlık yazısı kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olarak kabul edilemeyeceğine göre, İçişleri Bakanlığı yerine esas işlemi yapan Ticaret Bakanlığı hasım gösterilmek üzere..."* ifadesiyle karar verilmiştir.¹¹⁰

Danıştay 5. Dairesinin 08.12.2014 tarih ve E:2012/4205, K:2014/8962 sayılı kararında; *"Muğla İl Emniyet Müdürlüğünün iptali talep edilen 23.9.2010 günlü işleminin bildirim niteliğini taşıması ve anılan mevzuat hükümleri gereğince kurulan asıl işlemin Emniyet Genel Müdürlüğünün 20.9.2010 günlü, 64339 sayılı kararı olması nedeniyle Emniyet Genel Müdürlüğü hasım mevkiinde olması gerekirken, dosyanın Muğla Valiliği husumetiyle tekemmül ettirilerek karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir."* denilmek suretiyle davacının dava konusu ettiği işlem bildirim işlemi olsa da, asıl işlemi tesis eden idarenin davalı olacağı ve bu asıl işlemin yargısal denetiminin yapılacağı kabul edilmiştir. Bu karar, aşağıda değerlendireceğimiz idare hukukunun taleple bağlılık ilkesini getirebilir. Zira, bu ilkenin vurgulandığı kararlarda, davalı değişikliğinin olası dava konusu değişikliğine yol açmaması gerektiği ileri sürülmektedir.¹¹¹

14. Daire de, 14.06.2017 tarih ve E:2015/7610, K:2017/4026 sayılı kararında; *"dava dilekçesinin konu ve sonuç kısımlarında, ... binaya ilişkin ... İzmir Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün "itiraz ret işleminin" iptalinin istenildiği belirtilmekte ise de söz konusu belge incelendiğinde bunun itiraz ret işleminin davacıya bildirilmesine ilişkin "üst yazı" olduğu, dava dilekçesi içeriğinden, asıl dava konusu edilen işlemin ise üst yazı ekinde davacıya bildirilen, riskli yapı tespitine yapılan itirazın reddine dair ... Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İzmir İli Riskli Yapı Tespitine İtiraz Değerlendirme Teknik Heyeti kararı olduğu, bu işlemin iptali için açılan davanın, İzmir Valiliği husumetiyle görüldüğü ve işlemin iptaline karar verildiği"*

¹¹⁰ Danıştay On ikinci Daire Kararları, s.494-495

¹¹¹ (UYAP) (16.03.2019) Bkz. II.Bölüm, Yargı Kararları Çerçevesinde Dairelere Göre Davalı

anlaşıldığından, davanın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı davalı olduğu halde görülmesi gerekirken Valilik aleyhine görülmesini bozma sebebi saymıştır.¹¹²

Danıştay 12. Dairesi 21.06.1973 tarih ve E:1973/867, K:1973/1944 sayılı kararında; *"Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ait tesislerin gerektiğinde gerçek ve tüzel kişilere devredilmesi için bu Genel Müdürlüğün Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına öneride bulunmak yetkisi olup, bu konudaki işlem Bakanlığın 'olur'u ile kesinleştiğine göre, husumetin bu yolda kesin ve yürütülmesi gereken işlemi yapmaya yetkili olan Bakanlığa yöneltilmesi gerekirken Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün hasım gösterilmesinde isabet bulunmadığı..."*¹¹³ gerekçesiyle verdiği kararında işlem tesisinde önerisi bulunan idarenin davalı konumu kabul edilmemiş; Bakanlığın onayının işlemi kesinleştirdiği görüşü ile Bakanlığın davalı olacağına karar verilmiştir.¹¹⁴

Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına ilişkin, Maliye Bakanlığı ve Ulaştırma Bakanlığının görüşleri alınarak İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine alınan Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle; İçişleri Bakanlığı ve Başbakanlık aleyhine açılan davada, İçişleri Bakanlığının Bakanlar Kurulu kararının tesisine "hazırlık" olmak üzere Bakanlığın; Derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması yolundaki olumlu önerisinin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olmadığı, bu nedenle Bakanlıklarının davalı konumundan çıkarılmasına ilişkin itirazları Danıştay 10. Dairesince, 12.03.1997 tarih ve E:1995/1130, K:1997/869 sayılı karar ile yerinde görülmeyle esastan karar verilmiştir.¹¹⁵

İstenmesi ve uyulması zorunlu görüşü veren idare de, onay makamı gibi görülerek nihai işlemin dava konusu edildiği; ya da uğranılan zararın tazmininin istendiği durumlarda davalı konumuna alınabilmektedir.

¹¹² UYAP (05.04.2019)

¹¹³ Danıştay Onikinci Daire Kararları, s.169

¹¹⁴ Onaylayan makamın davalı niteliği, idari vesayet konusunda değerlendirildiğinden bu kısımda onay konusuna fazla yer verilmemiştir.

¹¹⁵ Danıştay Dergisi, S.94,1998

Danıştay 10. Dairesince davacının ürününün ithalatına zamanında izin verilmediğinden uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davada verdiği 09.04.2007 tarih ve E:2004/7699, K:2007/1736 sayılı kararında; "... gıda ürünleri ithalinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığının yetkili olması ve dava konusu olayda da Tarım ve Köyişleri Bakanlığının uygun görüşünden sonra ithalata izin verilmesi nedeniyle, idare mahkemesinin, bu davada Tarım ve Köyişleri Bakanlığını da hasım mevkiine alarak davayı sonuçlandırması gerektiği" gerekçesiyle karar verilmiştir.¹¹⁶

III. AYRICA DAVA KONUSU EDİLİP/EDİLMEMESİNE GÖRE DAYANAK İŞLEMLERİ TESIS EDEN MAKAMLARIN DAVALI OLARAK GÖSTERİLİP GÖSTERİLMEMEYECİĞİ

Birden fazla iradenin etkisi ile ortaya çıkan işlemlerden; Bakanlar Kurulu kararları, müşterek kararnameler ve idari vesayete tabi işlemlerin dava konusu edilmeleri halinde davalının kim olacağı sorusuna Danıştay'ca verilen cevabın zaman içinde değişim gösterdiğini incelemiştik. Yine bir nihai işlem tesis edilmesi amacına hizmet etmekle birlikte, yukarıda spesifikleştirilen işlemlere dahil edilemeyen, dava konusu edilen idari işlemin "dayanağı" niteliğinde olan işlemleri tesis eden idarelerin davalı olup olmayacağı ise; "dayanak" işlemin nitelendirilmesi ve/veya ayrıca dava konusu edilebilir ya da edilmiş olup olmamasına göre değişmektedir. Bu konuda, II.Bölüm'de zaman içinde değişim gösterdiğinden bahsedilen, birden çok iradenin etkisi ile tesis edilen işlemler gibi bir uygulama birliği söz konusu olmadığından, işlemin yargı kararlarında nitelendirilmesinin ya da dava konusu edilip edilmemesinin davalı tespitine etkisini bu başlık altında incelemeye çalışacağız.

Birden fazla iradenin, kurul üyelerinin eşzamanlı katılımı veya dış dünyaya yansımadan, iç işleyişe ilişkin olmaksızın; aşamalı olarak birleşerek nihai işlemi oluşturduğu¹¹⁷ karma işlemlerin parçaları olan bu işlemlerin tek başlarına veya nihai işlemle birlikte dava konusu edilip edilmeyecekleri niteliklerine göre değerlendirilebilir. Bunlardan, usule ilişkin hazırlık niteliğinde olan işlemleri hukuki etkilerine göre yukarıda incelemeye çalışmıştık.

¹¹⁶ UYAP (02.04.2019)

¹¹⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.272

Danıştay 12. Dairesi 19.11.1966 tarih ve E:1966/2088, K:1966/3192 sayılı kararında; *"İmar ve İskan Bakanlığının yazısına müsteniden Belediyece ittihaz edilen davacının inşaat işlerinde salahiyet ve mesuliyet alamayacağı ve proje tanzim edemeyeceği yolundaki işlemin iptali için açılan davada işlemin Belediyece tesis edilmesi muvacehesinde husumetin belediyeye yöneltilmesi gerekirken İmar ve İskan Bakanlığına yöneltilmesinde isabet bulunmadığından dilekçenin reddine..."* ¹¹⁸ 29.03.1966 tarih ve E:1966/777, K:1966/1157 sayılı kararında da; *"İlçede en büyük mülkiye amirinin kaymakam olması ve kaymakamın da valilik emrine uyararak bar açma izninin ertelendiği yolunda bildirim yapması şeklinde tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada husumetin kaymakamlığa yöneltilmesi gerekirken valiliğe yöneltilmesinde isabet bulunmadığına"* ¹¹⁹ karar verilmiş olmasında; dava konusu işlemlere dayanak yazı veya emrin sahibinin davalı olamayacağının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağı işlemleri tesis eden makamların davadaki konumu, ayrıca dava konu edilip edilmemesine ilişkin bir ayrıma tutularak incelenebilir.

Dava konusu nihai işleme dayanak teşkil eden işlemlerin de nihai işlemle birlikte dava konusu edilmesi halinde bu işlemleri tesis eden makamların da davalı olacağı genel olarak kabul edilmiş ise de, ¹²⁰ 15. Dairenin 20.02.2018 tarih ve E:2017/2016 sayılı "hasım mevkiinden çıkarma kararı"nda; davacı tarafından nöbet ücretlerinden sosyal güvenlik prim kesintisi yapılmasına ilişkin işlemin kaldırılması istemiyle davalı Sağlık Bakanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olduğu ileri sürülen Sosyal Güvenlik Kurumunun yazısı birlikte

¹¹⁸ Danıştay On ikinci Daire Kararları, s.41

¹¹⁹ Danıştay On ikinci Daire Kararları, s.42

¹²⁰ Örn. 2. Dairenin 22.11.2016 tarih ve E:2016/11629, K:2016/4808 ve 06.12.2016 tarih ve E:2016/4580, K:2016/5529 sayılı kararlarında; davacının norm kadro ve ihtiyaç fazlası olarak belirlenmesine ve bir Bakanlığın İl Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin işlemlerin iptali ve bu işlemler sebebiyle uğradığı maddi kaybının yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açtığı davalarda davalılar, davacıyı norm kadro ve ihtiyaç fazlası olarak belirleyen makamlar ve il Müdürlüğüne atanmaları dolayısıyla Bakanlık olmuştur. (UYAP) (12.04.2019)

dava konusu edilmesine rağmen, Sosyal Güvenlik Kurumu davalı konumundan çıkarılmıştır.¹²¹

Dayanak işlemlerin dava konusu edilmediği hallerde ise, dayanak işlemi tesis eden makamı davalı kabul etmeyen kararlar olduğu gibi;¹²² bu makamların davalı olmasının, tesis ettikleri işlemin, nihai işlemin sebep unsuru olmasına bağlandığı¹²³ ya da, dava konusu edilmiş kabul edilerek davalı konumuna alındığı kararlar da vardır.¹²⁴

Tahliye işleminin iptalini isteyen davacının aslında tek başına buna dayanak yazıyı dava konusu ettiği bir davada da, Danıştay 10. Dairesi, 13.12.2012 tarih ve E:2009/5156, K:2012/6468 sayılı kararında, *"Davacı tarafından iptali istenilen, Ankara Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığınca Altındağ Kaymakamlığına yazılan ve davacının söz konusu işyerinden tahliye edilmesini isteyen 5.5.2008 tarihli ve 19537 sayılı yazı tek başına idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmamakla birlikte, yukarıda açıklandığı üzere tahliye*

¹²¹ (UYAP) (13.04.2019) Daire, dayanak yazısının görüş yazısı olduğu gerekçesiyle karar vermiştir ki; görüş veren makamın davalı olup olmayacağının kararlarda değişiklik gösterdiğini belirtmeye çalışmış idik.

¹²² Danıştay 10. Dairesinin 26.04.2013 tarih ve E:2012/8021, K:2013/3733 sayılı kararı, 14. Dairenin 27.11.2015 tarih ve E:2013/9655 sayılı, Valiliğe yapılan başvurunun reddi işlemine karşı açılan davada, Valilik ile birlikte Valilikçe başvurunun iletildiği AFAD davalı konumuna alınarak verilen mahkeme kararının, *"uyuşmazlıkla ilgili Başkanlık yazısının iptalinin istenmediği gibi yazının dava konusu işlem üzerinde bağlayıcılığının bulunmadığı görüldüğünden, dosyanın sadece Muş Valiliği husumetiyle tekemmül ettirilip karara bağlanması gerekirken, Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının da husumet mevkiine alınmasında hukuka uygunluk görülmemiştir."* denildiği kararı örnek verilebilir. (UYAP) (13.04.2019)

¹²³ Davacının ağır hasarlı yapısına hiçbir işlem yapılmayacağına ilişkin Valilik işleminin iptali istemiyle açılan davada 14. Daire tarafından verilen 04.03.2015 tarih ve E:2013/8619, K:2015/1589 sayılı kararda, Valiliğin hiçbir işlem yapılmamasına gerekçe olarak, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının yazısının göstermesi dolayısıyla; *"dava konusu işlemin sebep unsurunun, Elazığ'da meydana gelen 08.03.2010 tarihli depremin Tunceli'de etkili olmadığı yönündeki Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının ... işlemi olduğu dikkate alındığında, dava konusu işlemin hukuki olarak incelemesi aşamasında söz konusu sebep unsuru yönünden de inceleme yapılması gerektiğinden, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının da Tunceli Valiliği yanında hasım mevkiine alınarak"* karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. (UYAP) (14.04.2019)

¹²⁴ Davacının tahliye işleminin iptali istemiyle, taşınmazın maliki Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı açtığı davada, *"Bu durumda, 2762 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi uyarınca davalı idareye ait taşınmazların tahliyesi konusunda kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem tesis etme yetkisi ilgili mülki amire ait olduğundan, uyuşmazlık konusu taşınmazın tahliyesi amacıyla davalı idarece tesis edilen işlemle birlikte Üsküdar Kaymakamlığı'nın ... işleminin de davacılar tarafından iptalinin istenildiğinin kabul edilmesi ve davalı idare yanında Üsküdar Kaymakamlığı'nın da davalı konumuna alınarak"* karar verilmesi gerektiğine ilişkin 10. Dairenin 26.01.2010 tarih ve E:2009/12120, K:2010/106 sayılı kararı (UYAP) (14.04.2019)

işleminin polis marifetiyle gerçekleştirilmiş olması karşısında, tahliye işleminin yetkili mülki amirin bilgisi ve talimatı dahilinde gerçekleştirildiğinin kabulü zorunludur." denilerek Kaymakamlığın da davalı konumun alınarak karar verilmesine hükmedilmiştir.¹²⁵

IV. İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN DAVALI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasanın 123. maddesine göre; "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür" ve 74. maddesi uyarınca vatandaşlar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 5. maddesinde, Anayasayla teminat altına alınan idarenin bütünlüğü ilkesi gereği; dilekçenin konuyla ilgisi olmayan bir idari makama verilmesi durumunda bu makam tarafından yetkili idari makama gönderileceği hükme bağlanmıştır. Yine idarenin bütünlüğü ilkesinin bir yansıması olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda 14. maddeyle belirlenen ilk inceleme konuları arasında yer alan husumet konusuyla ilgili olarak 15. maddenin 1. fıkranın (c) bendinde; "davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine" karar verileceği belirtilmiştir.

Danıştay kararlarında kimi zaman, iptal davaları için öngörülen davalı olma kriterleri aşılarak, idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde kararlar verildiği görülmektedir.

Danıştay 12. Dairesi; 27.11.1997 tarih ve E:1995/4443, K:1997/3409 sayılı kararında; "*4353 sayılı Yasanın değişik 25. maddesine göre, Sayıştayca veya muhasiplerce kabul edilmeyen ödemelere ilişkin olarak açılacak idari davaların Maliye Bakanlığı husumetiyle görülmesi gerekmekte ise de, idarenin bir bütün olması ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesine göre İl genel idaresinin başı ve mercii olan Valinin İl'de Hükümetin temsilcisi sıfatını taşıması nedeniyle İdare Mahkemesince davanın Valilik husumetiyle görülmesinde sonuç itibariyle*

¹²⁵ UYAP (21.04.2019)

mevzuata aykırı bir yön bulunmadığından davalı idarenin bu noktaya ilişkin iddiasının dikkate alınmamış olması temyize konu kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir."¹²⁶ 5. Dairesi, 07.11.2002 tarih ve E:2001/2708, K:2002/4273 sayılı kararında, "Davacının, norm kadro fazlası sayılmasına ilişkin işlem her ne kadar Malatya Valiliğince tesis edilmiş ise de; davacının bağlı olduğu Bakanlık Milli Eğitim Bakanlığının hasım mevkiinde bulunması nedeniyle, Malatya Valiliği hasım mevkiine alınmaksızın işin esasına geçildi..." 10. Dairesi de 27.02.2007 tarih ve E:2004/2941, K:2007/257 sayılı kararında; "Uyuşmazlıkta dava konusu ödeme emri, Sakarya Defterdarlığı Gümrükönü Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesis edilmiş olmasına rağmen, dava dilekçesinde hasım olarak gösterilen Sakarya Valiliğinin husumetiyle dava esastan karara bağlanmış ise de, Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün Valilik ile aynı idari yapı içerisinde yer alması nedeniyle bu husus bozma sebebi olarak görülmeyerek işin esasına geçildi..." diyerek idarenin bütünlüğü ilkesini ön planda tutarak davalıyı düzeltme gereği duymamışlar ise de; bu görüş Danıştay'da fazla uygulama alanı bulmamıştır.¹²⁷

İdarenin bütünlüğü ilkesi; işlemin kaldırılması için yetkisiz makama başvurulması veya idari eylemden kaynaklanan zararların tazmini için dava açılmadan ön karar alınması zorunluluğu kapsamında kusurlu idare yerine yanlış idareye başvurulması ve bu başvuru sonucu tesis edilen işlemlerin dava konusu edilmesi hallerinde de Danıştay kararlarında gündeme getirilmektedir. II. Bölümde daireler arası anlayış farklılıkları kapsamında bahsettiğimiz gibi, bu durumlarda gerçek hasma mahkemece tebliği düzenleyen İYUK 15.maddesi de göz önünde bulundurularak; yetkili/kusurlu idare davalı konumuna alınarak karar verilmektedir.

İdarenin bütünlüğü ilkesinin davalı tespitinde uygulama alanı bulduğu kimi durumlarda; doğru davalının usuli sürece katılma, kendinin savunma gibi haklarının

¹²⁶ Aynı dairece verilen 12.11.2003 tarih ve E:2001/4364, K:2003/3504 sayılı karar da bu yöndedir: "Her ne kadar Emniyet Teşkilatı personelinin sicilleri İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümenince karara bağlandığından, bakılan davanın İçişleri Bakanlığı husumetiyle görülmesi gerekmekte ise de; 5542 sayılı İl İdaresi Kanunun 9.maddesinde Valinin, İlde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğuna işaret edildiğinden bu durum temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir." (UYAP) (22.04.2019)

¹²⁷ UYAP (22.04.2019)

elinden alınıp alınmamış olduğu tartışma konusu olabilir. Gerçekten de; yukarıdaki karar örneklerinde olduğu gibi, işlemi tesis etmiş idare yerine aynı idari yapının içinde olduğu gerekçesiyle bir başka idari birimin idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde davalı olarak kabul edilmesi, işlemi tesis ederek kendi iradesini ortaya koymuş idarenin daha sağlıklı savunma yapabilme imkanı varken bu hakkının elinden alınması anlamına gelebilir.

Marmara Bölgesinde 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler sonucunda zarar gören konutlar hakkında idare tarafından yapılan hasar tespitlerine karşı İdare Mahkemelerinde açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması hususunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hasar tespitleri konusunda icrai karar alma ve uygulama yetkisi kendilerine ait olduğundan yetki ve şekilde paralellik ilkesi gereği hasar tespiti işlemlerini düzeltme, değiştirme, geri alma ve iptal etme yetkisinin de kendilerinde olduğu, bu nedenle hasar tespitlerine karşı açılan iptal davalarında kendilerinin davalı olması gerektiğinin zorunluluk olduğu; ancak mahkemelerin Valilik davalı olduğu halde karar verdikleri, bu nedenle karar uyarınca işlem tesis etme yükümlülükleri bulunmadığı düşüncesiyle Danıştay'dan istişari görüş istenen Danıştay 1. Dairesinin 27.04.2000 tarih ve 2000/70, K:2000/77 sayılı kararında; Dairece her ne kadar yargı kararı ile ilgili istişari görüş verme imkanı bulunmadığı, zira idarenin kararın gereği uyarınca işlem tesis etmeye mecbur olduğuna karar verilmiş ise de; olayda konunun Valilik ve Bakanlık arasında geçtiği ve iki idarenin de aynı idari yapının parçası olduğu düşünüldüğünde idarenin bütünlüğü ilkesinin davalı belirleme bakımından uygulanmasının zorluklara sebep olacağı anlaşılmaktadır.

İdarenin bütünlüğü ve usul ekonomisi ilkelerinin; gerçek davalının tespitinin yapılmasına kıyasla Danıştay kararlarında fazla yer bulduğu söylenemez. Danıştay; iptal davalarında da tam yargı davalarında da davalının doğru olmasına bir hayli önem vermiştir.

V. YANLIŞ DAVALI TESPİTİNİN BOZMA SEBEBİ OLUP OLMAMASI

İlk derece yargı yerince doğru davalı tespit edilmeden verilen nihai kararın, doğru davalının savunma hakkının kısıtlanması ve delillerini sunmasına imkan vermemesi bakımından sakat olduğu ve bozma sebebi teşkil ettiği belirtilmekte ise de;¹²⁸ Danıştay'da bu hususun bozma sebebi olup olmaması yönünde istikrara kavuşmuş bir uygulama mevcut bulunmamaktadır.

Davanın doğru davalı ile görülmemiş olması, Dairelerin birçok kararında, davalı tespitinin kamu düzeninden olduğu ve doğru davalının savunma hakkını kullanamamış olması sakıncası gözetilerek tek başına bozma nedeni sayılmaktadır.

Örneğin; 3. Daire, 23.02.2016 tarih ve E:2015/6310, K:2016/1706, 4. Daire, 24.10.2005 tarih ve E:2005/122, K:2005/1876 sayılı kararında; doğru davalı ile görülmemesi gerekçesi *"bu safhada husumetin Maliye Bakanlığına yöneltilmesinin davanın seyrini değiştirmeyeceği gibi pratik bir yararının olmaması karşısında davanın vergi dairesinin husumetiyle görülmesi yoluna gidildiği"* olarak belirtilmiş olan, 11. Daire, 23.03.2016 tarih ve E:2015/5926, K: 2016/1215, 13. Daire, 24.06.2005 tarih ve E:2005/6698, K:2005/3302, 14. Daire, 14.12.2017 tarih ve E:2015/10764, K:2017/7057, 15. Daire, 20.09.2012 tarih ve E:2012/7388, K:2012/5601 sayılı kararlarında; mahkeme kararları, davalı idarenin, bu yönde veya esasa ilişkin temyiz/ karar düzeltme istemleri üzerine; salt dava yanlış davalı ile görüldüğünden bozulmuştur.¹²⁹

Davanın, doğru davalılardan en az biri ile görülmemiş olması da; 8. Dairenin 15.04.2015 tarih ve E:2015/466, K:2015/3321 sayılı kararında ve 6. Dairenin 29.09.2009 tarih ve E:2009/2949, K:2009/8864 kararında da¹³⁰;

"...dava dilekçesinde, davacının kamulaştırma işlemi ile bu işlemin dayanağı 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle dava açtığı, husumet mevkiinde ise sadece Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın

¹²⁸ Celal Karavelioğlu, **Açıklamalı ve İtihatlı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu**, 2. Cilt, 5.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s.581

¹²⁹ UYAP (12.05.2019)

¹³⁰ UYAP (12.05.2019)

gösterildiği, ancak 1/1000 ölçekli imar planı yapan idarenin Şahinbey Belediye Başkanlığı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare mahkemesince, Şahinbey Belediye Başkanlığı hasım mevkiine alınarak dosya tekemmül ettirildikten sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."

ifadesiyle belirtildiği gibi, birden fazla işleme veya birbirinin dayanağı olan işlemlere aynı anda dava açılması durumunda¹³¹; ya da 11. Dairenin 08.05.2014 tarih ve E:2014/1025, K:2014/2924 sayılı kararında, davacının fiili hizmet süresi zammından faydalandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na karşı açılan davada,

"davacı hakkında uygulanacak olan fiili hizmet süresi zammının, emeklilik hizmet süresini etkilemesi söz konusu olduğundan, bu yönüyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının da davada taraf olması gerekliliği bulunmaktadır.

Bu durumda; 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan maddeleri uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının da hasım mevkiine alınarak dosyanın tekemmül ettirilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, sadece Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı husumetiyle karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir."

denildiği gibi, davacı tarafından ayrıca zikredilip dava konusu yapılmasa bile, etkisi işlem tesisinde oluşmuş veya işlemin sonuçlanması ile etkisi oluşacak idari makamın eksikliği nedeniyle, mahkeme kararını tek başına bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.¹³²

Davanın fazla davalı ile görülmesi de; 5. Dairenin 22.12.2015 tarih ve E:2015/3724, K:2015/10757, 11. Dairenin 24.05.2017 tarih ve E:2016/6343, K:2017/4413, 12. Dairenin 12.03.2013 tarih ve E:2011/2101, K:2013/1551 sayılı kararları ve özellikle taleple bağlılık ilkesi uyarınca kararlar veren 13. Dairenin, davalının fazla olmasını da davacının talebinin aşılması olarak yorumladığı;

¹³¹ Müşterek kararnamenin dava konusu edildiği durumlar da buna örnek gösterilebilir. 16. Dairenin 08.06.2015 tarih ve E:2015/4861, K:2015/3489 sayılı kararında "davacının re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin müşterek kararnamenin iptalini istediği görülmekte olup, dava konusu işlemdeki etkisi nedeniyle, Mahkeme tarafından Başbakanlığın da hasım mevkiine alınması suretiyle dosyanın tekemmül ettirilerek bir karar verilmesi gerekirken, bu yapılmadan, dosyanın eksik hasımla tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesinde usul kurallarına uyarlık görülmemiştir." şeklinde açıklanmıştır. (UYAP) (03.05.2019)

¹³² UYAP (14.05.2019)

26.04.2005 tarih ve E:2005/1360, K:2005/2323 ve 11.10.2012 tarih ve E:2009/1100, K:2012/2448 sayılı kararlarında olduğu gibi; başka gerekçeye dayanmaksızın bozma nedeni sayılmıştır.¹³³

Davada, fazladan davalı yer almasının pratikte görülen sonuçları; idare lehine sonuçlanmış veya sonuçlanacak kararlarda, davada fazla bulunan davalı için de vekalet ücretine hükmedilecek olması; idare aleyhine sonuçlanmış veya sonuçlanacak kararlarda ise, kararı, işlemiden sorumlu olmayan ve sonucunu zaten uygulayamayacak olan idare aleyhine de yargılama giderlerine hükmedilecek olması olacaktır. Bu anlamda, kararı salt bu nedenle bozmak yerine, yargılama giderleri veya vekalet ücreti yönünden bozan kararlar da mevcuttur.

Örneğin; Danıştay 6.ve 8. Dairelerinin birlikte verdiği 19.06.2014 tarih ve E:2013/8067, K:2014/4891 sayılı kararda; mahkemece, dava konusu işlemlerin tesis edilme sürecinde yer almayan ve yetkisi olmayan belediye aleyhine verilen mahkeme kararının *"konunun esası yönünden onanmasına, husumet ve yargılama giderleri yönünden bozulmasına"* karar verilmiştir.¹³⁴

Özellikle 6.ve 14. Dairelerin davanın fazla davalı ileri görülmüş olması halinde bu yöntemi benimsedikleri görülmektedir. Nitekim; 14. Daire 12.11.2013 tarih ve E:2012/10287, K:2013/7803 sayılı kararında; mahkeme kararının *"Kaş Kaymakamlığı işlemine ilişkin kısmının onanmasına, Antalya İl Özel İdaresinin de husumet konumuna alınmasına ilişkin kısmının bozulmasına"* karar vermiştir.¹³⁵

Davalı tespitine ilişkin yanlışlıkların, esas karar ile birlikte düzeltilmesi de uygulanan yöntemlerden biri olmuştur. Mahkeme kararı, davanın esası yönünden

¹³³ **UYAP (22.04.2019)**

¹³⁴ **UYAP (28.04.2019)**

¹³⁵ 6. Dairenin 20.03.2001 tarih ve E:2000/278, K:2001/1420, 20.02.2014 tarih ve E:2013/1078, K:2014/1236, 27.06.2018 tarih ve E:2017/6913, K:2018/6293 sayılı kararları ile Mahkemenin, davacının davadan feragat etmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararının dahi bu şekilde bozulduğu 27.06.2018 tarih ve E:2017/6913, K:2018/6293 sayılı kararı; 14. Dairenin 12.11.2013 tarih ve E:2012/10287, K:2013/7803, 23.11.2017 tarih ve E:2017/2093, K:2017/6290 sayılı kararları bu yöndedir. **(UYAP) (28.04.2019)**

bozulurken, davalı tespiti yönünden de bozma gerekçesi eklenmek suretiyle¹³⁶ ya da bozma gerekçesinin yanında yalnızca davalının düzeltilmesi ile¹³⁷ veya davanın esası yönünden onanırken, davalı tespiti bakımından, karar bozulmadan, Danıştay'ca düzeltme yoluna gidilen kararlar verilmiştir.¹³⁸

Danıştay'ca bozma sebebi sayılmaksızın davalının düzeltilmesine ilişkin olarak; İDDK 16.11.2001 tarih ve E:2000/435, K:2001/790 sayılı kararında; *"Başbakanlık temyiz edilen kararda davalı konumuna alınmış ise de; Başbakanlığın savunma hakkını kullanmasına fırsat verilmeden uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir."* ifadesi ile, temyiz aşamasında Danıştay'ca re'sen eklenen davalının savunma hakkını kullanamamış olacağına hükmedilmiştir.

Sayıda fazla olmayan kimi kararlarda ise, yanlış davalı tespitinin, kararların bozulması için yeterli bulunmadığı görülmektedir.¹³⁹

Danıştay 12. Dairesi, 25.10.1999 tarih ve E:1997/154, K:1999/1965 sayılı kararında mahkemece verilen iptal kararı; *"Ulaştırma Bakanlığının davada taraf olmaması gerekmekte iken anılan Bakanlık tarafından temyizde bulunulmuş ise de; İdare Mahkemesince davanın doğru hasım olan Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğünün de husumeti ile görülmüş olması ve Ulaştırma Bakanlığının da husumet mevkiinde bırakılmasının kararı uygulayacak idarenin Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü olduğu gerçeğini değiştirmemesi*

¹³⁶ 3. Dairenin 29.05.2017 tarih ve E:2015/5352, K:2017/4186, 5. Dairenin 26.01.1998 tarih ve E:1997/1780, K:1998/199 , 7. Dairenin 18.05.2015 tarih ve E:2011/7373, K:2015/2889 sayılı kararları bu yöndedir. **(UYAP) (29.04.2019)**

¹³⁷ 9. Dairenin 28.02.2007 tarih ve E:2007/385, K:2007/656, 12. Dairenin 27.11.2000 tarih ve E:1998/689, K:2000/4190 ile 28.03.2007 tarih ve E:2004/4455, K:2007/1504 sayılı kararları bu yöndedir. **(UYAP) (30.04.2019)**

¹³⁸ 3. Dairenin 08.03.2018 tarih ve E:2014/11302, K:2018/1186, 6. Dairenin 20.05.2008 tarih ve E:2006/742, K:2008/322, 14. Dairenin E:2015/5756, K:2018/695, 15. Dairenin 20.03.2018 tarih ve E:2017/2035, K:2018/2747 sayılı kararları bu yöndedir. **(UYAP) (30.04.2019)**

¹³⁹ Zira; özellikle iptal davalarında doğru davalının öncelikli ve mühim olmadığı yönünde görüşlere rağmen Danıştay, genel olarak, davalı tespitinin kamu düzeninden olması önceliği doğrultusunda kararlar vermektedir.

karşısında bu husus İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir." ifadesi ile onanmıştır.¹⁴⁰

Bozma sebebi olarak görülmeyen yanlış davalı tespiti ile verilen kararların; çoğunlukla davacı aleyhine kesinleşecek; başka bir deyişle, davacı aleyhine verilmiş ve Danıştay'ca esasına yönelik aksi düşünülmeyen kararlar olduğu tespit edilebilmektedir. Bu hususta, davalının kararı uygulamakla yükümlü olacak olmaması ve usul ekonomisinin gözetilmesi etken sayılabilir.

Örneğin 6. Daire tarafından verilen 30.11.2015 tarih ve E:2014/9728, K:2015/7008 sayılı kararda, bu husus; "*Uyuşmazlıkta, davaya konu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 24.11.2011 tarihli kararı ile tadilen onaylanması nedeniyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının da hasım mevkiine alınması ve davanın iki idarenin husumetiyle görülmesi gerekmekte ise de; İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda karar verildiği ve kararın yalnızca davacı tarafından temyiz edildiği, davalı Arnavutköy Belediye Başkanlığının bu konuda bir itirazı ve temyiz talebinin olmadığı görülmekle, davacının temyiz isteminin incelenmesine geçildi."* şeklinde, 10. Daire tarafından verilen 09.12.2013 tarih ve E:2011/4674, K:2013/8816 sayılı kararda, "... *dava dosyasındaki mevcut hasım düzeltme kararında, davanın doğru hasım olarak, Osmaniye Organize Sanayi Bölgesi husumetiyle incelenmesi gerektiği belirtildiği halde, Mahkeme kararında, davalı olarak Bilecik İl Özel İdaresi'nin gösterildiği görülmekle birlikte; davacının avukatlık ücretiyle ilgili bir iddiası olmadığı için bu konuda bir inceleme yapılmayarak, mahkemenin vermiş olduğu görev red kararı incelenmiştir."* şeklinde ¹⁴¹, 9. Daire tarafından verilen 19.04.2000 tarih ve E:1999/795, K:2000/1332 sayılı kararda ise mahkemece verilen davalının reddine

¹⁴⁰ 8. Dairenin 14.05.1997 tarih ve E:1995/4689, K:1997/1662 kararında da, mahkemece Fakülte aleyhine görülmesi gereken davanın Dekanlık aleyhine görülüp karar verilmesi ve kararın Fakülte tarafından süresinden sonra temyiz edilmesi üzerine mahkemece verilen süre ret kararı; davalı doğru olmasına ve kararın davalı olmayan bir idare tarafından temyiz edilmiş olmasına rağmen onanmıştır.

¹⁴¹ Aynı dairenin 24.12.1998 tarih ve E:1997/4570, K:1998/7145 sayılı kararında da; davanın reddine ilişkin kararın davalı olmamaları gerektiği gerekçesi ile davalı idare tarafından temyizine ilişkin; "*idare mahkemelerince gerçek hasımın tespitine ilişkin olarak verilen kararlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/4 maddesi uyarınca temyiz edilebilecek karar niteliğinde olmadığından ve dava esastan reddedilmiş olup davalının kararın esasını temyiz etmekte hukuki menfaati de bulunmadığından"* denilerek incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

ilişkin karar; *"Uyuşmazlık konusu vergiye taalluk ettiğine göre Vergi Dairesi Müdürlüğünün hasım mevkiinden çıkarılması yerinde olmamakla beraber, usule ait bu noktanın esasa müessir olmadığı görüldüğünden çoğunlukla işin esasına geçildi"* şeklinde ifade edilerek, mahkeme kararları onanmıştır.¹⁴²

Danıştay'ın bu yaklaşım farklılıkları incelendiğinde; davalı tespitin kamu düzeninden olmasının veya usul ekonomisinin ön planda tutulması ile ortaya çıktığı düşünülebilir.

Davalı tespitin, kamu düzeninden olması dolayısıyla davalı tarafın savunma hakkını kullanmasını kapsamayı, dava için gerekli bilgi-belgelerin sunulmasını sağlayacak olması; Danıştay'ca, dava dosyasının usulüne uygun tekemmül ettirilip ettirilmediğinin de gözetilmesine neden olmaktadır.

¹⁴² Paragraftaki tüm kararlar için, **UYAP (25.04.2019)**

SONUÇ YERİNE: MEVCUT DURUM VE OLMASI GEREKEN HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRMELER

Aktarmaya çalıştığımız gibi; idari yargıda hangi idari birimin, hangi kritere göre davalı olacağına ilişkin genel bir düzenleme olmamasından yola çıkılarak yargı kararlarıyla oluşmuş hukuki durumu özetlemek gerekirse; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda "husumet" olarak adlandırılan davalı statüsü; idari bir davada mahkemece ilk inceleme aşamasında incelenecek ve pek tabii kamu düzeninden olması ile her zaman göz önünde bulundurulması gereken hususlar arasında sayılmış olup, davanın yanlış davalıya açıldığına tespit edilmesi halinde gerçek hasma tebliğ usulü ile davalının düzeltileceği hüküm altına alınmıştır. İlk derece yargı merciince veya davanın her aşamasında verilen bu hasım düzeltme kararları, temyiz sürecinde de Danıştay'ca verilmektedir.

İptal davalarında kural olarak davalı, dava konusu işlemi tesis eden idare olmakla birlikte, iptal davalarının objektif niteliği gereği, yargılananın idarenin kendisi değil, iptali istenen idari işlem olduğu kabulü ile davalının hangi idare olacağının önemli olmadığı görüşü doktrinde mevcut olsa da, Danıştay kararları incelendiğinde; idarenin işlem veya eylemi ile sebep olduğu zararı tazminle yükümlü kılındığı tam yargı davaları ile aralarında, Danıştay kararlarında davalı tespiti bakımından kesin bir farklılık tespit edilememektedir.

Danıştay kararlarında davalıya ilişkin zamanla değişen yaklaşımlar; özellikle birden fazla iradenin etkisi/birleşmesi ile oluşan işlemlerin dava konusu edildiği durumlar için kendini göstermiş; özet olarak bakıldığında, geçmişte nihai işlemi oluşturan iradelerin sahibi idarelerden biri davalı konumuna alınırken, günümüzde nihai işlemi oluşturan tüm irade sahibi idarelerin birlikte davalı konumunda olması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Kanaatimizce de, nihai işlemin tesisinde "etkili" kabul edilecek idarelerin birlikte davalı konumunda olması; dava konusu işlemin tüm unsur ve sebepleriyle ortaya konulması, dolayısıyla yargılama faaliyetinin sağlıklı yapılabilmesi bakımından faydalı olup, idare aleyhine doğacak olası yükümlülüklerin paylaşılması bakımından da adil olacaktır.

Her ne kadar II.Bölüm'de ayırma tabi tutmaya çalışsak da, özellikle daireler arasındaki yaklaşım farklılıklarının somut olarak tespit edilmesi bir hayli zor olmuştur; zira dairelerin her maddi olayı ayrı değerlendirmesi veya daire içtihatlarının değişmesi nedeniyle aynı konuda farklı kararlar verdikleri görülmüştür. Bu nedenle, dairelerin, idari başvuru yapılması veya ön karar alınması, işlemi tesis eden idare ile yetkili idarenin farklı olması hallerinde davalının hangi idare olacağı konusunda verdikleri farklı kararlar belirtilmişse de, bunlar aslında kati yaklaşımlar ile ortaya çıkmamış; olabildiğince genelleme yapılmak suretiyle değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır. Dairelerin davalı tespitini dava bazında yapması, o dava için en adil sonucun gerçekleştirilmeye çalışılmasından kaynaklandığı söylenebilir de; gerek mahkemeler gerekse idareler nezdinde belirsizliğe yol açmaktadır. Bu belirsizliğin mahkeme bakımından sonucu, kararlarının salt bu nedenle dahi bozulma ihtimali ile karşı karşıya olmaları ve usul ekonomisinin sağlıklı şekilde hayata geçirilememesi; idareler bakımından ise her an davalı olma riski ile karşı karşıya olmaları başka bir ifade ile davalı olacakları bilinci ile hareket etmelerinin sağlanamamasıdır.

Danıştay kararlarında davalıya ilişkin bakış açıları tespit edilirken en sağlıklı sonucu veren kıstasın, mevzuat değişimleri olduğunu görmekteyiz Zira II.Bölümde ortaya koymaya çalıştığımız gibi, somut usul düzenlemeleri bir yana (ki bu usul düzenlemelerinin de bahsettiğimiz, detaya inmeyen özelliği ile birden fazla uygulamaya neden olduğunu düşünmekteyiz) bilhassa, idari birimlere ilişkin spesifik gruplandırma ve hükümler içeren 659 sayılı KHK'nın taraf sıfatı anlayışına etkisi, kamu tüzel kişiliğine ilişkin farklı yorumlar sayılmazsa, bir hayli bariz nitelikte olmuştur.

Davalı tespitine ilişkin uygulama birliği sağlanamayan, kavramsal bütünlüğün sağlanamadığı konular, mevcut sorun olarak değerlendirilmiş ve sorunlar ortak kabul edilemeyecek uygulama farklılıklarına yer verilerek ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu bölüm; davalının hukuki niteliğine, medeni yargılamadaki ifade ile taraf ehliyetine ilişkin hususların yanında; davalının maddi hukuk ilişkisinin süjesi olması şeklinde ifade edilen taraf sıfatına sahip olmasına ilişkin değerlendirmeleri

içermekte, idari merciin, dava konusu ve dolayısıyla maddi hukukla bağlantısına ilişkin Danıştay kararlarından yola çıkarak tespit edebildiğimiz ihtimalleri de kapsamaktadır.

Kamu tüzel kişiliğinin; kamu veya tüzel kişilik niteliklerine ilişkin ihtimaller bazında davalı konumuna etkisi tartışılmalıdır, II.Bölümde incelemeye çalıştığımız üzere, mevzuat değişiklikleri ile idari teşkilat yapısında meydana gelen değişimlerin ve yargı kararlarıyla şekillenerek nihai halini almıştır. Organik anlamda idare kapsamına girmediğinden kamu niteliğinde tereddüt oluşturan; ancak kamu gücü kullanarak kamu hizmeti yürüten birimlerin; kamu kesiminde bulunduğu kabul edilen ya da bir şekilde kamusal faaliyet yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin dahi bu faaliyetleri dolayısıyla menfaati veya hakkı ihlal edilenler tarafından açılacak davalarda davalı olabilecekleri genel kabul görmüş durumdadır. Meselenin tüzel kişilik boyutuna ilişkin uygulama birliği ise, davalı idarenin kamu tüzel kişiliğe sahip olup olmamasının dava türleri bakımından yine uygulamada farklılık arz etmemesi bir yana, genel olarak; aslen kavramsal bir "dil birliği" sağlanamadığından bulunmamaktadır denilebilir. Zira; kamu tüzel kişiliği kavramının kullanılışı, öncelikle idari teşkilat sınıflandırmasına ve bu yönde çıkarılan çeşitli mevzuat hükümlerine bağlı olarak değiştiği; nihai olarak da; genel itibarıyla kamu tüzel kişiliği davalı tespitinde kriter olarak kabul edilmiyor denilebilir ise de, dava konusu işlemi tesis eden idari birimde en üst makamın, başka bir deyişle temsil makamının davalı olacağı kuralının karşılığı olarak kullanıldığı kararlar da verildiği görülmektedir.

II. Bölümde bakış açısındaki değişime yer verdiğimiz birden çok iradenin etkisi ile meydana gelen işlemlerin dava konusu edilmeleri halinde, iradelerin tümünün davalı konumuna alındığı anlayışının nihai olarak kabul gördüğünü belirtmiştik. Bu bölümde spesifikleştirilen; Bakanlar Kurulu kararları, müşterek kararnameler gibi belli düzenlemeler uyarınca bir araya gelen iradeler bütünü olan işlemler ile idari vesayet ilişkisi çerçevesinde işlem ve işlemin onaylanması/reddedilmesi/değiştirilmesi şeklinde tezahür eden işlemlerin dışında; biri diğerinin dayanağı olan başka işlemler silsilesinde nihai işlemin veya nihai

işlemler birlikte dayanak işlemin dava konusu edilmesi halinde dayanak işlemi tesis eden makamın davalı konumuna alınıp alınmayacağı konusunda ise uygulama birliği bulunmamaktadır. Öyle ki; dava konusu işlemin dayanağı olan bir başka işlemi tesis eden idarenin yargı merci tarafından tespit edilmesi halinde davalı konumuna alınabildiği gibi, bu tespitin hiç yapılmadığı veya dikkate alınmadığı da görülmektedir. Düzenleyici işlemler bakımından, teklif eden/yayımlayan ya da düzenlemeyi birlikte oluşturan idarelerin tespiti daha kolay olup, genel olarak bu şekilde etkisi olan tüm idarelerin davalı kabul edildiği söylenebilirse de; idareler husumete ilişkin, işlemler bütününe hangi kısmında yer alırlarsa alsınlar itirazda bulundukları, genel olarak da kararlarda bu itirazların karşılanmadığı ya da sadece yerinde görülmediği belirtildiğinden; yine bu konuda kıstas belirlemek; özellikle bireysel işlemlerde, hangi iradenin sahibi idarenin hangi konuda, hangi Danıştay dairesince hangi durumlarda davalı konumuna alındığını tespit etmekte güçlük çekilmiştir.

Davalı tespitinin usulü boyutuna ilişkin gelinen noktada; ilk derece yargı yerinde doğru davalı ile görülmeyen, dolayısıyla usulüne uygun tekemmül etmemiş; bir başka deyişle, gerçek davalının usuli haklarını ve esasa ilişkin savunma hakkını kullanamadığı bir davada, gerçek hasmın temyiz aşamasında tespit edilmesi halinde bu hususun kararı bozma sebebi sayılıp sayılmayacağına ilişkin de ortak bir uygulama olmadığı görülmektedir. Davalı tespitinin kamu düzeninden olması ve savunma hakkı, adil yargılanma gibi yargılamaya ilişkin ilkelerin uygulama alanında bulunması dolayısıyla davalının doğru tespit edilememesinin ilk derece yargı mercii kararını bozma sebebi olarak kabul eden yaklaşımın yanında; mevcut uyuşmazlık bakımından davanın halihazırda idare lehine kesinleşecek olması durumu gibi, davalıyı değiştirmenin pratik bir faydası olmayacağının düşünülmesi ya da usul ekonomisinin gözetilmesi gibi gerekçelerle bozma sebebi olarak görülmediği kararlar verilmektedir.

Denilebilir ki; idari yargıda davacının sahip olması gereken nitelikleri ifade eden ehliyet kavramı üzerinde durulduğu kadar, davalı olma durumunu ifade eden husumet kavramı üzerinde durulmamaktadır. Bunun nedenleri arasında idari yargıda

davalının kural olarak idare olması ve idarenin bütünlüğü ilkesinin göz önünde bulundurulması ile; davalının, İYUK'ta öngörüldüğü üzere gerçek hasma tebliğ usulü ile mahkeme tarafından re'sen belirlenebiliyor olması gösterilebilir.

İYUK 2. maddede, dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında; tarafların, yani davacı tarafından karşı tarafın belirtilmesi de sayılmış ise de; idari yargıda davalı tespitinin kamu düzeninden olması ve mahkemelere İYUK'un 20.maddesi gereği re'sen araştırma yetkisi tanınmış olması nedeniyle, dava dilekçesinde davacı tarafından gösterilen davalının doğru olup olmadığı mahkeme tarafından kontrol edilecektir. Eskiden dilekçe ret sebebi sayılan yanlış davalı gösterilmesi usulünün bu şekilde değiştirilerek yaptırımsız hale gelmesinin amacı olarak; İYUK adlandırması ile "husumetin" dava şartı niteliğinde olup, davacıların karışık idari teşkilat ile grift idari işlem ve eylem uygulamaları karşısında mağdur duruma düşmesinin, idare mahkemelerine yüklenen re'sen araştırma ilkesi vesilesiyle engellenmesi olarak düşünülebilir.

Bu noktada karşımıza çıkan sorunlardan biri; yine idari yargıda kabul edilen ilkelerden biri olarak taleple bağılılığın, re'sen araştırma ilkesi ile aşıp aşılmadığıdır. Zira; yukarıda tartışmaya çalıştığımız gibi; davacının davayı belli bir davalıya açma yönünde iradesi; yine yukarıda tartışmalarına yer vermeye çalıştığımız gibi, iptal davalarının objektif niteliği gereği, davanın amacının, davalının dava edilmiş olması değil, tesis edilen ve böylece davacının menfaatini ihlal eden işlemin hukuk düzeninden kalkması olduğu kabul edilirse, özellikle davalı idare tarafından davacının hakkının ihlal edilmesi üzerine açılan tam yargı davalarında spesifik bir idareden zararının tazmin edilmesini isteme şeklinde ortaya çıkabileceğinden; mahkemece hasım düzeltme kararı ile bu davalının değiştirilmesi veya başka davalı eklenmesi bu iradeye halel getirebilecektir. Danıştay nezdinde de farklı kararlar olmakla birlikte bu tartışmaya derinlemesine girilmemişse de; yukarıda bahsetmeye çalıştığımız gibi, davalının doğru tespit edilmemiş olmasının, idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek göz ardı edilebildiğini de görmekteyiz.

Diğer taraftan, taleple bağılılığın katı şekilde uygulanması da, geçmişte olduğu gibi; davacıya, maruz kaldığı idari işlem veya eylem vesilesiyle menfaatini

veya hakkını ihlal eden idari birimi tespit etme gibi ağır bir yükümlölük yükleyecektir. Bu yükümlölüğün ağırlığının kanıtlarından biri ise; doktrinin meseleye genel yaklaşımında görülen, idari teşkilatın davalı olabilme bakımından detaylıca değeriendirilmesi gösterilebilir. Doktrince üstünde durulan, hatta; kamu tüzel kişiliğı, bağılı/ilgili/işikili kuruluşlar gibi kavramların idari teşkilat sınıflandırılmasına etkisi bakımından farklı görüşlere yol açan bir konunun, davacı tarafından doğru yorumlanmasını beklemek ve davasının görölmesini buna bağlamak da davacının hak arama özgürlüğünün dahi engellenmesi niteliğı teşkil edecektir.

Kanaatimizce; hukuki düzenlenişindeki yetersizlik, gerçek hasma tebliğ metodu ile sadece usulü öngörölmiş olan, hatta usule ilişkin dahi yargılama sürecinde farklı uygulamalara yol açması ile davalı statüsü, yani "husumet", "davalı nasıl olsa idare" bakış açısının da eklenmesi ile; gerek yargı kararlarında, gerekse doktrinde üzerine durulmayan bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargı kararlarında ise hasım değışikliğine sıklıkla gidildiğı, belli bir sistemden bağımsız olarak çeşitli şekillerde davanın doğru davalı ile sonuçlandırılmaya çalışıldığı görölmektedir. Biz çalışmamızda, mevcut durumu olabildiğince güncel kararlar ile ortaya koymaya çalışsak da; davalının yanlış tespit edilmesi, davacı yönünden kanımızca haklı olarak yaptırımının olmaması, ilk derece yargı yeri yönünden de kararının bozulması "ihtimal"ini doğursa da, içtihat mahkemesi olması gereken Danıştay yönünden; bir yandan farklı usullerde hasım düzeltme kararları, usul ekonomisi ve davaların makul sürede sonuçlanmasının adil yargılanma ile doğrudan ilişkisi olduğı düşünöldüğünde belki de "gereğinden fazla" verilirken ve kararlar salt bu nedenle bozulurken bir yandan da uygulama birliğı sağlanmasına yönelik adım atılmasına sebep bir durum olarak görölmediğinden, çabamız, birçok konuda farklı kararlar verildiğini göstermek şeklinde tezahür edebilmiştir. 659 sayılı KHK'nın taraf sıfatı yönünden davalı konumunda yarattığı bütönlük göz önünde bulundurulduğunda; en iyi çözümün, genel olmasa bile özel düzenlemelerle, konu bazında davalı konumunun belirlenmesi olacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar, **İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2000
- Akyılmaz, Bahtiyar/
Sezginer, Murat/
Kaya, Cemil **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019
- Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, 1972
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Sayı 24
- Aral, Kenan **Danıştay Muhakeme Usulü**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965
- Alan, Nuri "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", **Danıştay Dergisi**, Yıl:13, Sayfa 22-51, Ankara, 1983
- Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, M. Kamil/
Yıldırım, Nevhis Deren **Medeni Usul Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2011
- Balta, Tahsin Bekir **İdare Hukuku I Genel Konular**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970
- Candan, Turgut, **Açıklamalı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017
- Coşkun, Sabri **İdarenin İdari Denetiminde İdari (Yönetmel) Vesayet**, Ankara, 1976
- Çalışkan, Ahmet Ziya **İdari Yargıda Tarafların Değişmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012
- Çelikkol, Hüseyin "İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", **Adalet Dergisi**, Yıl 76, Sayı 3, 1985

Danıştay Dördüncü Daire Kararları, 1969-1970-1971, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1972

Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Ankara, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, 1974

Danıştay Yedinci Daire Kararları, 1. Kitap, 1965-1976, Ankara, Güneş Matbaası, 1977

Danıştay On ikinci Daire Kararları 1.Kitap, Cilt I, Ankara, Güneş Matbaası, 1976

Danıştay On ikinci Daire Kararları 1.Kitap, Cilt II, Ankara, Güneş Matbaası, 1976

Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları 1.Kitap (1965-1978), Ankara, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, 1981

Danıştay Dergisi, Sayı:31

Danıştay Dergisi Sayı:93 1998

Danıştay Dergisi Sayı:94 1998

Danıştay Dergisi Sayı:95 1998

Danıştay Dergisi Sayı:96 1998

Dinçer, Güven/

Çırakman, Erol/

Necipoglu, Nejat

Danıştay Kararları 1967-1968-1969, Ankara, 1969

Duran, Lütfi

"Danıştay'ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülahazalar," **Amme İdaresi Dergisi** Cilt.13 Sayı.2, Sayfa 47-73, 1980

Duran, Lütfi

"Danıştay'ın 1979 Yılı Kararlarına İlişkin Kısa Mülahazalar", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 13, Sayı 3, Sayfa 3-23, 1980

Ergen, Cafer

İdari Yargı Davaları, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, 2008

- Erkut, Celal, **İptal Davâsının Konusunu Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 2015
- Er, Deniz Erol **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002
- Esin, Yüksel/
Dündar, Erol : **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları**, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1976
- Gelegen, Tamer/
Karadağ, Nuri/
Tamer, Samet : **Vergi Anlaşmazlıklarıyla İlgili Danıştay Kararları**
(1971-1972-10973) Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1974
- Gölcüklü, Feyyaz/
Gözübüyük, A.Şeref **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi Yayınları, 5.Baskı, Ankara 2004
- Gözübüyük, Şeref, **Yönetsel Yargı**, 35. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016
- Gözübüyük, Şeref, **Amerikada Ve Türkiyede İdarenin Kazai Denetlenmesi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1961
- Gözübüyük, Şeref
- Tan, Turgut **İdare Hukuku Cilt 2, (İdari Yargılama Hukuku)**, 9.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017
- Gülan, Aydın **Kamu Hizmeti ve Görüş Usulleri**, İstanbul, 1987, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi
- Gündüz, Ebru **İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016
- Işıklar, Celal "İdari Yargıda Husumete İlişkin Esaslar", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt I, Yıl 3, Sayı 10, Sayfa: 381-420, 2012

- Kale, Serdar **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul On iki Levha Yayıncılık, 2010
- Kaplan, Gürsel, "Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:69, Sayı:1-2, Yıl:2011, Sayfa:349-390
- Karahanoğulları, Onur: **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, Ankara, Turhan Kitabevi 2011
- Karahanoğulları, Onur "Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 45, Sayı 1-4, Sayfa 279-323, 1996
- Karavelioğlu, Celal: **Açıklamalı ve İçtihatlı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu**, 2. Cilt, 5.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001
- Kuru, Baki **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Legal Yayınevi, 2016
- Kuzum, Yıldırım/
- Dinçer, Güven "Danışma ve İnceleme Organı Olarak Danıştay", **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968
- Müderrişoğlu, Hakkı: **Danıştay Kanunu**, Ankara, 1974
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I, 3.Baskı., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Onar, Sıddık Sami **İdare Hukukunun Umumi Esasları** Cilt II, 3.Baskı., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları** Cilt III, 3.Baskı., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966
- Ozansoy, Cüneyt "İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Sayfa:372-387, Ankara, 2000

- Özay, İl Han: "İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Sayfa:307-328, Ankara, 2000
- Özay, İl Han: **Günlüğünde Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004
- Özay, İl Han: **Günlüğünde Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- Özdeş, Orhan: "Danıştay'ın Tarihçesi", **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968
- Öztürk, Burak: **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015
- Özyörük Mukbil: **İdare Hukuku (İdari Yargı Ders Notları)**, Ankara, 1977
- Özyörük, Mukbil: **İdare Hukuku Dersleri**, AÜHF Yayınları, 1977
- Sezginer, Murat: **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000
- Toroslu, Nevzat /
- Feyzioğlu, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2012
- Ulusoy, Ali: **Türk İdare Hukuku Cilt I (Genel Esaslar ve İdari Teşkilat)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017
- Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür ve Sanat Yayınları, No:89
- Yenice, Kazım
- Esin, Yüksel: **Açıklamalı İçtihatlı Notlu İdarî Yargılama Usûlü**, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983,
- Yenisey, Feridun/
- Nuhoğlu, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016

Yıldırım, Ramazan,: **İdare Hukuku Dersleri I**, 2.Baskı, Konya, Mimoza Yayınevi, 2006

Yıldırım, Ramazan: **İdari Başvurular**, 2.Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2006

Elektronik Kaynaklar:

Gözler, Kemal **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, Sayfa: 872-980 , s.900 (çevrimiçi)<http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-yargisi.htm> (06.07.2019)

Gönenç, Levent "Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı", **Anayasa Çalışma Metinleri 2**, TEPAV, 2010, s. 12,13 (çevrimiçi) https://www.tepav.org.tr/upload/files/1295967249-5.Yasalarin_Anayasaya_Uygunlugunun_Denetimi_ve_Anayasa_Yargisi.pdf (18.06.2019)

T.C. Ticaret Bakanlığı resmi internet sitesi (çevrimiçi) <https://www.ticaret.gov.tr/kurumsal/hakkimizda/tarihce> (27.03.2019)

Ulusoy, Ali "İdarenin Yapılanması, T.C İdari Teşkilatı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ders Notları** (çevrimiçi)<http://www.law.ankara.edu.tr/e-pano/kitap-teskilat-guncel/> (05.06.2019)